This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 185 179

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received OCT 26 1927

Digitized by Google

Digitized by Google

No 925

2 vol

49

U.C.R.

Digitized by Google

FRANCE 8
2.1

Digitized by Google

Digitized by Google

TRAITÉ

DE LA

LIBERTÉ INDIVIDUELLE

TOME SECOND

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMÉ CHEZ BONAVENTURE ET DUCESSOIS
quai des Augustins, 55.

Digitized by Google

TRAITÉ

DE LA

LIBERTÉ INDIVIDUELLE

A L'USAGE

DE TOUTES LES CLASSES DE CITOYENS

PAR A. S. G. COFFINIÈRES,

DOCTEUR EN DROIT,
AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE DE PARIS.

—

Édition publiée en 1828.

—

TOME SECOND

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE MENARD

rue des Grès, 20, près de l'École de Droit.

—

1866

FRANCE
962.4
COF
Digitized by Google

OCT 26 1927

Digitized by Google

TRAITÉ

DE LA

LIBERTÉ INDIVIDUELLE.

SUITE DE LA DEUXIÈME PARTIE.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

FIN DU CHAPITRE VIII.

§ II. *Code pénal.*

Ce code, dans lequel le législateur a consigné la triste nomenclature des crimes et délits, ainsi que des peines dont ils sont passibles, ne contient qu'un petit nombre d'articles sur lesquels nous ayons à fixer notre attention.

Dans les chapitres 1 et 2 du premier livre, *des peines en matière criminelle et correctionnelle*, nous citerons ceux qui sont relatifs à la privation

Digitized by Google

de la liberté, par suite d'une condamnation judiciaire, avec les circonstances aggravantes qui rendent cette peine plus rigoureuse.

Après la condamnation capitale, la plus sévère est celle des travaux forcés : voici comment elle est exécutée à l'égard des individus des deux sexes.

Art. 13. « Les hommes condamnés aux travaux forcés seront employés aux travaux les plus pénibles. Ils traîneront à leur pied un boulet, ou seront attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque la nature du travail auquel ils seront employés le permettra [1]. »

[1] La disposition de la loi n'est pas appliquée dans toute sa rigueur. Il n'existe pas de boulet, du moins au bagne de Toulon, que nous avons visité. Quelques-uns des condamnés sont en effet liés aux deux extrémités de la même chaîne ; d'autres traînent à leur pied une forte chaîne de 5 ou 6 pieds, qu'ils relèvent d'ordinaire en marchant. Quelques-uns (ceux dont la conduite au bagne est irréprochable ou dont la peine va expirer), n'ont qu'un simple anneau au pied : leur costume les distingue seul des ouvriers du port qui viennent travailler avec eux.

On croirait que le travail est ici une aggravation de la peine ; loin de là, il concourt à rendre plus supportable la position des condamnés : les plus malheureux sont ceux auxquels le travail est interdit : telle est d'ordinaire la condamnation prononcée à l'égard de ceux qui ont commis quelque délit au bagne, ou qui ont tenté de s'évader ; ils ne peuvent sortir de la salle dans laquelle ils se trouvent placés. C'est parmi ces derniers que nous avons vu, il y a quelques années, le fameux Coignard, se disant comte de Sainte-Hélène

Digitized by Google

Art. 16. « Les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés, n'y seront employées que dans l'intérieur d'une maison de force. »

Après les travaux forcés, dans l'échelle de la pénalité vient la réclusion, qui est aussi au nombre des peines afflictives et infamantes [1].

Art. 21. « Tout individu de l'un ou l'autre sexe condamné à la peine de la réclusion, sera renfermé dans une maison de force, et employé à des travaux dont le produit pourra être en partie appliqué à son profit, ainsi qu'il sera réglé par le gouvernement.

» La durée de cette peine sera au moins de cinq années et de dix au plus. »

Enfin la durée et les effets de l'emprisonnement correctionnel et de police se trouvent réglés, en ces termes, par les articles 40 et 465.

Art. 40. « Quiconque aura été condamné à la peine d'emprisonnement sera renfermé dans une maison de correction; il y sera employé à l'un des travaux établis dans cette maison selon son choix.

» La durée de cette peine sera au moins de six jours, et de cinq années au plus; sauf le cas de récidive et autres, où la loi aura déterminé d'autres limites.

» La peine à un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures.

[1] Nous ne parlons pas de la déportation, parce qu'elle n'emporte pas la privation de la liberté.

Digitized by Google

» Celle à un mois est de trente jours. »

Art. 465. « L'emprisonnement pour contravention de police, ne pourra être moindre d'un jour, ni excéder cinq jours. »

Il convient maintenant de recueillir les principaux articles qui composent la section 2 du chapitre 2, livre 3, intitulée *attentats à la liberté.*

Art. 144. « Lorsqu'un fonctionnaire public, un agent, ou un préposé du gouvernement aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire, et attentatoire, soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la Charte, il sera condamné à la peine de la dégradation civique.

» Si néanmoins il justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci, et pour lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera dans ce cas appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. »

Le législateur a eu sans doute raison de placer sur la même ligne l'atteinte portée à la constitution de l'état et à la liberté individuelle, puisque cette liberté est un des droits que la Charte garantit aux citoyens, comme il leur avait été garanti par toutes les constitutions qui ont successivement régi la France.

Mais la peine prononcée dans ce cas contre le fonctionnaire public ou l'agent de l'autorité, n'est nullement proportionnée à la gravité du délit.

La dégradation civique est placée, il est vrai, au

Digitized by Google

nombre des *peines infamantes*, par l'article 8 du Code pénal; mais en résultat elle se réduit, aux termes de l'article 34, à la destitution, à l'exclusion du condamné, de toutes fonctions publiques, et à la privation de quelques droits civils et de famille.

Il semble que l'offense faite à la société, ainsi qu'au citoyen qui a été la victime d'un acte arbitraire, trouve une réparation bien insuffisante dans l'application d'une telle peine, surtout lorsqu'elle frappe un de ces agens obscurs de police, dont le nom n'est souvent connu que de ceux dont ils exécutent les ordres [1].

Quand un militaire a commis un délit ou un crime, il subit quelquefois la dégradation, comme une conséquence de la peine qui lui est infligée; mais la dégradation, qui n'est pour ainsi dire qu'une satisfaction donnée au corps, dont le condamné fait partie, ne peut jamais constituer seule la peine par lui encourue pour un crime caractérisé.

Ajoutons que la dégradation civique n'est en réalité une peine que pour les fonctionnaires inamovibles; puisque, à l'égard de tous les autres, la faute

[1] Plusieurs fois on a déjà réclamé contre cette disposition de la loi. Naguère encore, un agent de police fut traduit devant la cour d'assises, comme ayant illégalement attenté à la liberté d'un citoyen honorable. Le défenseur de la partie civile fit sentir avec habileté, que la dégradation d'un homme de cette espèce était une bien faible satisfaction pour la société.

Digitized by Google

la plus légère, et quelquefois même un acte honorable, peuvent entraîner leur révocation ou leur destitution.

Art. 115. « Si c'est un ministre qui a ordonné ou fait les actes, ou l'un des actes mentionnés en l'article précédent; et, si après les invitations mentionnées dans les articles 63 et 67 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII, il a négligé ou refusé de faire réparer ces actes dans les délais fixés par ledit sénatus-consulte, il sera puni du bannissement. »

Nous avons déjà fait remarquer (premier vol., pag. 415) combien il était absurde d'exiger trois actes de mise en demeure, à un assez long intervalle, pour obliger un ministre à réparer l'injustice par lui commise.

A son égard, comme à l'égard d'un simple particulier, le crime ou le délit existe aussitôt que le fait qui le constitue est irrévocablement consommé; par exemple, il y a attentat à la liberté individuelle, quand, par l'ordre d'un dépositaire de l'autorité, un citoyen se trouve arbitrairement arrêté et constitué prisonnier, sans l'intervention du magistrat, auquel la loi donne ce pouvoir exorbitant, et au mépris de toutes les formes, dont l'observation est une des plus puissantes garanties de l'ordre social.

Art. 117. « Les dommages-intérêts qui pourraient être prononcés, à raison des attentats exprimés dans l'article 114, seront demandés, soit sur la poursuite criminelle, soit par la voie civile,

Digitized by Google

et seront réglés, eu égard aux personnes, aux circonstances, et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas, et quel que soit l'individu lésé, lesdits dommages-intérêts puissent être au-dessous de 25 francs, pour chaque jour de détention illégale et arbitraire, et pour chaque individu. »

La disposition de cet article ne s'applique qu'aux fonctionnaires publics, agens ou préposés du gouvernement, à l'égard desquels elle peut être souvent illusoire, comme dans l'espèce récemment jugée par la cour d'assises; il eût semblé juste de l'étendre aux ministres, quand ils se rendent coupables du même attentat, parce qu'ils ont du moins les moyens de payer les dommages éprouvés par celui qu'un acte illégal et arbitraire a privé de sa liberté.

Art. 119. « Les fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale, tendant à constater des détentions illégales et arbitraires, soit dans les maisons destinées à la garde des détenus, soit partout ailleurs, et qui ne justifieront pas les avoir dénoncées à l'autorité supérieure, seront punis de la dégradation civique, et tenus des dommages-intérêts, lesquels seront réglés comme il est dit en l'article 117. »

On conçoit que dans ce cas la dégradation civique soit une peine suffisante et convenable; il n'existe en effet aucun acte personnel au fonctionnaire public, comme ayant attenté à la liberté ou aux droits civiques d'un ou plusieurs citoyens : seu-

Digitized by Google

lement son refus, ou sa négligence de déférer aux réclamations qui lui sont adressées, lorsque ces réclamations ont pour objet d'obtenir la réparation d'un attentat grave, constitue de sa part une sorte d'*indignité*, relativement aux fonctions qui lui avaient été confiées, pour faire exécuter les lois et protéger les droits qu'elles garantissent d'une manière spéciale; dès lors, la dégradation civique prononcée contre lui devient en quelque sorte une manifestation légale de cette indignité; et, lorsque d'ailleurs on l'oblige à réparer les dommages qu'il a causés à la partie civile par sa négligence ou par sa mauvaise volonté, l'intérêt public et l'intérêt privé se trouvent également satisfaits.

Cet article répare l'omission que nous avions signalée dans l'art. 615 du code d'instruction criminelle; car il embrasse les deux circonstances dans lesquelles il peut être porté atteinte à la liberté individuelle, soit au moyen d'un ordre d'arrestation délivré par un simple particulier ou un fonctionnaire public qui n'en a pas le droit, soit au moyen de la détention même d'un citoyen légalement arrêté dans tout autre lieu qu'une prison ou maison d'arrêt reconnue par l'autorité.

L'article exige *une réclamation légale* adressée au fonctionnaire public. Dans quelle forme doit être cette réclamation, lorsque l'art. 615 du code d'instruction criminelle, auquel celui-ci se réfère, parle seulement de *l'avis donné* au juge de paix ou aux autres fonctionnaires publics qu'il désigne?

Une invitation verbale pourra être niée, aussi

Digitized by Google

bien qu'une invitation écrite, dont il n'aura pas été donné accusé de réception. Faudra-t-il que celui qui donne avis au magistrat d'une détention illégale, se fasse accompagner de deux témoins? Exigera-t-on pour la mise en demeure un acte extrajudiciaire à lui signifié par un officier ministériel?

C'est encore une lacune à remplir; car, dans une matière aussi grave, on ne pourrait prendre trop de précautions pour prévenir les difficultés qui peuvent se présenter dans l'application de la loi.

Art. 120. « Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, *ou sans ordre provisoire du gouvernement*; ceux qui l'auront retenu ou auront refusé de le représenter à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du procureur du roi ou du juge; ceux qui auront refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police, seront, comme coupables de détention arbitraire, punis de six mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 16 francs à 200 francs. »

Les rédacteurs du code pénal semblent avoir confondu, dans cet article, des délits d'une nature bien différente.

Le fait de recevoir et de retenir sous les verroux celui qui a été illégalement arrêté (puisqu'il n'existe contre lui ni mandat, ni jugement) constitue bien, de la part du concierge ou gardien d'une maison d'arrêt, le crime de détention arbi-

Digitized by Google

traire; tandis qu'on ne peut voir, dans les autres faits que l'article énumère, que le refus de remplir des obligations que la loi lui impose, une insubordination grave, si l'on veut, à l'égard de ceux dont les gardiens des maisons d'arrêt doivent reconnaître l'autorité; en un mot, un véritable délit correctionnel.

Il devrait y avoir dès lors une différence dans la peine à infliger au crime et au délit.

Le passage qui se trouve en lettres italiques, dans l'article que nous venons de transcrire, disparaîtra sans doute lors de la révision du code pénal; car on ne connaît pas, sous le règne de la Charte, *cet ordre provisoire du gouvernement*, en vertu duquel un citoyen pourrait être privé de sa liberté [1].

Art. 121. « Seront, comme coupables de forfaiture, punis de la dégradation civique, tous officiers de police judiciaire, tous procureurs généraux ou royaux, tous substituts, tous juges qui auront provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat, tendant à la poursuite per-

[1] Une réflexion s'est plusieurs fois présentée à notre esprit dans l'examen des deux codes qui composent notre législation criminelle. On s'est empressé, dans les éditions publiées depuis la restauration, de changer les *mots* qui rappellent le précédent gouvernement; mais les choses y sont encore entières. Ainsi une foule d'articles y rappellent des lois organiques, des constitutions, des sénatus-consultes dont l'existence est incompatible avec la charte. On dirait qu'il a suffi d'apposer le chiffre de la royauté aux instrumens d'un gouvernement despotique, pour en légitimer l'usage.

Digitized by Google

sonnelle ou accusation, soit d'un ministre, soit d'un membre du sénat, du conseil d'état ou du corps législatif, sans les autorisations prescrites par les constitutions; ou qui, hors les cas de flagrant délit ou de clameur publique, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres ou membres du sénat, du conseil d'état ou du corps législatif. »

Pour assurer aux hauts fonctionnaires le privilége, nous allions dire l'impunité que leur accordaient les constitutions de l'empire, il fallait bien interdire sévèrement aux magistrats d'employer à leur égard les actes autorisés à l'égard des simples citoyens prevenus d'un crime ou d'un délit.

La charte a apporté quelques modifications assez importantes à cet article ainsi que nous aurons occasion de le remarquer bientôt.

Art. 122. « Seront aussi punis de la dégradation civique les procureurs généraux ou royaux, leurs substituts, les juges ou les officiers publics, qui auront retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le gouvernement et par l'administration publique, ou qui auront traduit un citoyen devant une cour d'assises ou une cour spéciale, sans qu'il ait été préalablement mis légalement en accusation. »

Nous reproduirons ici l'observation que nous avons présentée au sujet de l'article 114. La peine de la dégradation civique est hors de toute proportion avec l'attentat si grave que le législateur a

Digitized by Google

voulu punir dans cet article : ce n'est pas seulement la magistrature, mais la société tout entière qui repousse le juge prévaricateur, quand il fait un abus coupable des pouvoirs qui lui ont été confiés.

On doit d'autant plus s'affliger de l'excessive indulgence des rédacteurs du Code pénal, à l'égard du fonctionnaire public violateur des droits sacrés placés sous sa protection spéciale, qu'ils ont déployé une juste sévérité contre les simples particuliers qui se rendent coupables des mêmes crimes et délits.

Voici en effet ce que portent les articles 341, 342 et suivans de ce Code.

Art. 341. « Seront punis de la peine des travaux forcés à temps, ceux qui, sans ordre des autorités constituées, et hors des cas où la loi ordonne de saisir des prévenus, auront arrêté, détenu ou séquestré des personnes quelconques.

» Quiconque aura prêté un lieu pour exécuter la détention ou séquestration subira la même peine.

Art. 342. » Si la détention ou séquestration a duré plus d'un mois, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité.

Art. 343. » La peine sera réduite à l'emprisonnement de deux ans à cinq ans, si les coupables des délits mentionnés en l'article 341, non encore poursuivis de fait, ont rendu la liberté à la personne arrêtée, séquestrée ou détenue, avant le dixième jour accompli depuis celui de l'arrestation,

Digitized by Google

détention ou séquestration; ils pourront néanmoins être renvoyés sous la surveillance de la police, depuis cinq ans jusqu'à dix ans.

Art. 344. » Dans chacun des trois cas suivans;

» 1°. Si l'arrestation a été exécutée avec de faux costumes, sous un faux nom, ou sous un faux ordre de l'autorité publique;

» 2°. Si l'individu arrêté, détenu ou séquestré, a été menacé de la mort;

» 3°. S'il a été soumis à des tortures corporelles,

» Les coupables seront punis de mort. »

Peut-être nos législateurs sont ils tombés ici dans un excès contraire, à celui que nous signalions tout à l'heure; quelque gravité que présente le crime, la peine doit paraître beaucoup trop sévère, surtout dans les cas prévus par l'article 344.

L'échelle de la pénalité doit être graduée, avec soin, sur l'échelle même de la criminalité; il est également dangereux, de ne pas arriver au but et de le dépasser. Si des peines trop légères ne sont pas un frein suffisant pour arrêter celui qui médite le crime, des peines excessives répugnent à la conscience des jurés qui sont appelés à prononcer sur le sort des accusés, et, plus d'une fois, ont assuré l'impunité aux coupables.

Le législateur doit éviter ces deux excès contraires, dans la rédaction des lois criminelles, afin de ne pas compromettre les intérêts de la société, que ces lois doivent essentiellement protéger.

Digitized by Google

CHAPITRE IX.

PRINCIPES CONSACRÉS PAR LES LOIS RENDUES, DEPUIS LA RESTAURATION, SUR LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE.

Depuis la publication du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, nous ne connaissons aucune loi rendue par le gouvernement impérial, sur la matière importante qui nous occupe; et nous arrivons au grand acte qui a signalé l'époque de la restauration, à la *Charte constitutionnelle*, destinée, comme le dit son immortel auteur, à former la chaîne qui unit le passé à l'avenir.

En effet, par une heureuse combinaison, la Charte consacre également le principe de la monarchie, et celui des libertés publiques : puisse-t-elle toujours être respectée, pour la gloire du trône et le bonheur du peuple!

La déclaration de sa majesté Louis XVIII donnée à Saint-Ouen, le 2 mai 1814, a posé les bases sur lesquelles devait être rédigée et a été, en effet, bientôt après rédigée la Charte constitutionnelle.

« La liberté publique et individuelle est assurée (y est-il dit); les ministres responsables pourront

Digitized by Google

être poursuivis par l'une des chambres, et jugés par l'autre. »

Cette seconde disposition devient évidemment la sanction de la première. La responsabilité des ministres est en effet l'une des meilleures garanties de la liberté des citoyens. Le seul moyen de les mettre à l'abri des actes arbitraires, c'est de ne pas laisser de tels actes impunis, et de soumettre à des poursuites extraordinaires le ministre dont la main sacrilége porterait atteinte aux droits constitutionnels.

Les cas dans lesquels les ministres peuvent être poursuivis et jugés, d'après le principe de leur responsabilité, ne se trouvent pas indiqués dans la déclaration royale de Saint-Ouen; mais il paraît résulter, du rapprochement que nous venons de faire, que la violation de la liberté publique et individuelle devait être, dans la pensée de l'auteur de la déclaration, l'un des griefs de poursuite contre les ministres; en effet l'article 114 du Code pénal place sur la même ligne l'atteinte portée à la liberté individuelle et aux constitutions de l'état.

Voici les dispositions consacrées par la Charte elle-même :

Art. 1er. « Les Français sont égaux devant la loi, quels que soient leurs titres et leurs rangs. »

Art. 4. « Leur liberté individuelle est également garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit. »

Digitized by Google

Ici, ce n'est pas un principe abstrait que le souverain législateur a voulu consacrer; chacun jouit en effet de toute la liberté à laquelle des hommes réunis en société peuvent raisonnablement prétendre, lorsqu'il n'en doit le sacrifice que dans les cas où la loi elle-même l'exige.

On est esclave quand on est soumis à la volonté d'un autre homme; on peut se dire libre quand on n'obéit qu'à la loi.

Il est seulement à regretter que les termes dans lesquels l'art. 4 de la Charte est conçu, laissent au gouvernement la faculté de soumettre à des lois d'exception, même la liberté individuelle des citoyens; mais les mœurs constitutionnelles commencent à se former parmi nous, et l'exercice de ce droit exorbitant n'est peut-être plus à craindre désormais; car le concours des deux autres branches du pouvoir législatif est indispensable pour donner à la proposition royale l'autorité de la loi.

Art. 34. «Aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la chambre, et jugé que par elle, en matière criminelle.»

Art. 51. «Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un membre de la chambre durant la session, et dans les six semaines qui l'auront précédée ou suivie.

Art. 52. »Aucun membre de la chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle, sauf le cas de flagrant

Digitized by Google

délit, qu'après que la chambre aura permis la poursuite. »

Le premier de ces articles est placé sous la rubrique *de la chambre des pairs ;* les deux autres appartiennent au titre *de la chambre des députés.*

A toutes les époques, on a senti la nécessité de revêtir d'une sorte d'inviolabilité temporaire ceux qui participent d'une manière directe au gouvernement; l'on conçoit qu'un tel privilége est moins une faveur pour la personne qui en est l'objet, qu'une exception réclamée par l'intérêt public lui-même.

La Charte distingue l'arrestation civile de l'arrestation qui peut être le prélude ou la conséquence d'une accusation.

En matière criminelle, les pairs de France sont soumis à une législation toute spéciale : d'un côté, ils ne reconnaissent d'autre juridiction que celle de leurs pairs pour être jugés; d'un autre côté, leur arrestation préalable ne peut avoir lieu dans aucun cas, *même dans celui de flagrant délit*, que de l'autorité de la chambre.

Ainsi, lors même que la clameur publique signalerait un pair comme venant de commettre un délit, nul officier de police judiciaire, nul magistrat n'aurait le droit de s'assurer de sa personne, sans en avoir reçu l'ordre, ou du moins l'autorisation de la chambre des pairs.

Le députés jouissent d'un privilége bien moins étendu, même pendant le cours de la session; car,

Digitized by Google

lorsqu'elle est terminée, ils rentrent sous l'empire de la loi commune.

D'une part, si l'intervention de la chambre est exigée pour autoriser leur arrestation, ce n'est que dans les cas ordinaires; ils peuvent être arrêtés en cas de flagrant délit, avec les mêmes formalités que la loi exige pour les simples citoyens.

D'autre part, la chambre ne les juge pas, lorsqu'ils sont accusés d'un délit ou d'un crime; il suffit seulement qu'elle autorise les poursuites, dont les tribunaux ordinaires se trouvent alors saisis.

Quant à l'arrestation, qui peut avoir lieu par suite d'une condamation civile ou commerciale, la Charte ne s'explique pas d'une manière aussi formelle, du moins, à l'égard des pairs de France.

L'art. 51 dispose *qu'aucun membre de la chambre* ne peut être arrêté durant la session et dans les six semaines qui l'auront précédée ou suivie; mais faut-il appliquer sa disposition aux membres des deux chambres, quoique l'article appartienne à une série de dispositions relatives à la chambre des députés?

A cet égard, plusieurs opinions peuvent être soutenues avec plus ou moins d'avantage.

En premier lieu, l'on peut dire que les lois exceptionnelles ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre; et que l'article 51 de la Charte établissant une exception en faveur des deputés des départemens, il ne faut pas l'étendre aux pairs de France, qui, en pareille matière, doivent demeurer soumis aux règles du droit commun.

Digitized by Google

En second lieu (et ce système paraît mieux fondé que le premier), on peut invoquer l'axiome de droit, que la même décision doit être admise dans les cas où il y a de semblables motifs de décision. Quand la Charte n'a pas voulu qu'un député fût passible de la contrainte par corps, pendant la session et les six semaines qui l'auront précédée ou suivie, c'était afin que l'intérêt privé ne pût compromettre l'intérêt public dans une matière une aussi grave; d'ailleurs il pourrait arriver que, par suite de démissions, de maladies ou de congés, le nombre des membres présens fût absolument indispensable pour la validité des délibérations de la chambre.

Les mêmes motifs existent à l'égard de la chambre des pairs; et lorsque, d'ailleurs, leur nomination à vie et l'éminence de leurs fonctions les investissent de priviléges tels qu'aucun citoyen ne peut y prétendre dans l'ordre politique et légal, il serait absurde de supposer qu'on n'a pas voulu les faire participer à cette sorte d'*inviolabilité temporaire*, dont se trouvent investis les membres de la chambre des députés.

En troisième lieu, quelques personnes réclament un privilége plus large, une inviolabilité absolue en faveur des pairs de France. Dans leur système, des tribunaux civils ou commerciaux ne peuvent rendre des condamnations par corps contre ceux qui, même en matière criminelle, ne peuvent être privés de la liberté que de l'autorité de leur chambre. L'intérêt privé, disent-ils, ne saurait être plus

Digitized by Google

exigeant, dans cette circonstance, que l'intérêt public lui-même.

Il y a peut-être un peu d'exagération dans cette dernière opinion. Sans doute, il convient d'accorder toute la faveur possible aux personnes investies de la dignité de la pairie; mais il peut arriver telle circonstance, où l'exercice de la contrainte par corps devienne le seul moyen d'obliger un pair à remplir ses engagemens: faudrait-il l'en affranchir d'une manière définitive, et paralyser ainsi à jamais, entre les mains d'un créancier légitime, l'exécution des titres dont il est porteur? Nous ne le pensons pas. Pour concilier, dans ce cas, l'intérêt du créancier et les égards dus au débiteur, aussi bien qu'à la noble compagnie dont il est membre, il faudrait que les tribunaux pussent prononcer la contrainte par corps contre un pair de France, dans le cas où la loi l'autorise contre les autres citoyens; mais qu'on fût obligé de demander l'autorisation de la chambre, quand il s'agirait de mettre le jugement à exécution par cette voie rigoureuse [1].

Art. 55. « La chambre des députés a le droit d'ac-

[1] C'est ce que la cour royale de Paris (1re. chambre) a jugé le 19 juin 1826, dans la cause de M. B... contre M. de Saint-A., pair de France, en statuant, en ces termes, sur l'appel d'un jugement qui avait décidé que la contrainte par corps, prononcée par le tribunal de commerce, ne pouvait être exécutée contre un pair qu'avec l'autorisation de la chambre.

« Considérant qu'il appartient à la chambre des pairs de fixer le sens de l'art. 54 de la Charte constitutionnelle; de

Digitized by Google

cuser les ministres et de les traduire devant la chambre des pairs, qui seule a le droit de les juger.

Art. 56. » Ils ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion. Des lois particulières spécifieront cette nature de délits, et détermineront la poursuite. »

Ces dispositions ne font que consacrer un principe général : son application nécessite une loi spéciale, promise par l'auteur de la Charte, et dont la présentation est impatiemment attendue, par tous ceux qui pensent qu'un gouvernement constitutionnel ne peut exister que lorsque la responsabilité des ministres est franchement reconnue, en même temps que l'inviolabilité du monarque est proclamée de la manière la plus solennelle.

La proclamation d'un principe abstrait ne saurait suffire pour retenir des ministres dans la ligne de leurs devoirs, ni pour donner à la société les garanties dont elle a besoin contre ceux qui peuvent compromettre ses intérêts les plus sacrés.

Il est évident, d'un côté, que les mots *trahison*, *concussion*, présentent un sens vague, lorsqu'on

distinguer ou de confondre l'application de cet article aux matières civiles, commerciales et criminelles; comme aussi de prendre pour ces différens cas, à l'égard de ses membres, telles mesures de police intérieure et de considération publique qu'elle jugera convenable; qu'en conséquence et en attendant, c'est à elle seule qu'il faut s'adresser pour obtenir contre un pair l'exercice de la contrainte par corps, ordonne que le jugement dont est appel, sortira son plein et entier effet. »

Digitized by Google

ne les applique pas à la personne revêtue d'un commandement militaire, ou à un fonctionnaire public qui a fait ou ordonné une perception illégale d'impôts.

D'un autre côté, le rédacteur de la Charte a senti qu'il était indispensable de qualifier l'espèce particulière de délits compris sous les noms génériques de trahison et concussion : il a décidé que cette qualification serait faite par une loi spéciale.

Les ministres sont chargés de la présentation des lois; dès lors il est facile de concevoir pourquoi la loi qui doit mettre, pour ainsi dire, en action le principe de leur responsabilité est depuis si long-temps ajournée; peut-être ne l'obtiendrons-nous jamais, si l'une des chambres ne se détermine enfin à user de la voie de proposition qui lui est ouverte par la Charte, pour solliciter du roi la présentation d'une loi vraiment organique du pacte constitutionnel.

La loi sur la responsabilité des ministres, est d'autant plus importante qu'elle doit remplacer, pour ce cas particulier, le code pénal et le code d'instruction criminelle; car on doit y trouver la qualification des faits caractérisés crimes ou délits, et l'indication de la peine dont chacun d'eux est susceptible, en même temps que le règlement de la procédure à suivre, soit pour la mise en accusation par la chambre des députés, soit pour le jugement par la chambre des pairs.

Art. 58. « Les juges nommés par le roi sont inamovibles. »

Digitized by Google

Art. 63. « Il ne pourra, en conséquence, être créé de commissions et de tribunaux extraordinaires. Ne sont pas comprises sous cette dénomination, les juridictions prévotales, si leur rétablissement est jugé nécessaire.

Art. 64. » Les débats sont publics, en matière criminelle, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs; et dans ce cas le tribunal le déclare par un jugement.

Art. 65. » L'institution des jurés est conservée. Les changemens qu'une plus longue expérience ferait juger nécessaires, ne peuvent être effectués que par une loi. »

On pourrait ne pas saisir, au premier coup d'œil, la relation qui existe entre ces divers articles et l'objet important que nous nous sommes proposé de traiter dans cet ouvrage.

Toutefois, pour peu qu'on y réfléchisse, on demeure convaincu que chacune de leurs dispositions est une garantie offerte aux citoyens, pour la conservation des droits que la Charte leur assure, notamment pour la liberté individuelle, qui est sans doute le plus précieux de ces droits.

Aux époques passagères et assez rares où les tribunaux nommés par le peuple ou par le gouvernement, n'étaient revêtus que d'un pouvoir temporaire, et avaient besoin d'une élection nouvelle pour être maintenus dans leurs fonctions, on les vit tour à tour caresser les passions du peuple, ou devenir les instrumens dociles des caprices de l'autorité.

Digitized by Google

Il n'en saurait être ainsi, quand le magistrat peut être juste impunément et qu'il n'a pas à craindre une destitution, pour avoir obéi à sa conscience; placé en quelque sorte hors du cercle des faveurs et des disgrâces ministérielles, il trouve dans sa propre estime, et dans celle des gens de bien sa plus douce récompense.

Les anciens parlemens donnaient de mémorables exemples de cette indépendance, lorsqu'ils refusaient d'enregistrer les édits de nos rois, qui pouvaient compromettre les droits de la couronne, ou porter atteinte aux franchises de la nation; si, de nos jours, l'autorité judiciaire devenue étrangère à la confection des lois, ainsi qu'à l'administration, n'a pas des occasions aussi solennelles de signaler son indépendance, elle se manifeste avec la même énergie, dans tous les cas où les agens du pouvoir sollicitent des condamnations que les magistrats refusent de prononcer [1].

La disposition de l'article 62 qui veut que nul ne puisse être distrait de ses juges naturels, consacre un principe de droit, en même temps qu'elle

[1] C'est un fait assez digne de remarque, que l'administration devienne plus sévère et plus inquisitoriale, à mesure que l'autorité judiciaire se montre elle-même plus indulgente pour les écarts quelquefois inséparables de l'exercice de nos droits constitutionnels; ainsi, il y a quelques mois la censure ne permettait pas aux journaux de dire un mot de la défense présentée pour l'éditeur du *Journal du Commerce* devant le tribunal correctionnel et devant la cour royale. Le même silence a été commandé, relative-

Digitized by Google

est un nouvel hommage à l'égalité de tous devant la loi, que proclame l'article 1er. de la Charte.

Quant à l'article 63, aux termes duquel il ne peut être créé de commissions et tribunaux extraordinaires, sa disposition a pour objet de compléter l'article 58, sur l'inamovibilité des juges. S'il est dangereux, en effet, de laisser aux agens du pouvoir la faculté de dissoudre et de recomposer, à divers intervalles, les tribunaux dont les attributions et les droits se trouvent bien fixés dans la hierarchie judiciaire; il serait bien plus dangereux encore d'autoriser la formation de *ces compagnies temporaires de jugeurs*, souvent sans garanties, toujours sans responsabilité, qui ne deviennent, d'ordinaire, que les auxiliaires cruels du parti qui les met en œuvre.

Au milieu des circonstances politiques dans lesquelles la Charte fut publiée, son auteur pensa qu'une exception pouvait être admise relativement à la juridiction prevotale. Bientôt après, l'expérience en fut faite; quoique l'existence de ces tribunaux n'ait été que passagère, ils ont laissé de déplorables souvenirs dans quelques parties du

ment au procès auquel a donné lieu la publication de la brochure sur les funérailles de Manuel : cependant l'acquittement des prévenus a été le résultat de ces deux poursuites. Il y a plusieurs années (quoique la censure existât alors), les journaux insérèrent le plaidoyer de M. Madier de Montjau, devant la cour de cassation, quoiqu'il contînt plusieurs attaques assez sévères contre la censure elle-même.

Digitized by Google

royaume : espérons que la suppression des cours prevôtales sera définitive. Le témoignage de l'histoire apprendra seul à nos neveux que, dans le dix-neuvième siècle, un tribunal composé de quelques juges et d'un officier supérieur prononça des condamnations capitales, contre lesquelles tout recours était interdit. Puissent-ils ignorer, du moins, que dans plusieurs circonstances le fanatisme et l'esprit de parti dictèrent seuls de sanguinaires arrêts.

La publicité des débats en matière criminelle, est l'une des conquêtes de la nouvelle législation; la Charte devait la consacrer comme une des plus fortes garanties en faveur de l'accusé. Tout crime ou délit est une offense envers la société; il importe donc qu'elle assiste en quelque sorte aux poursuites qui doivent avoir pour résultat la punition du coupable, si le délit est constant, ou son absolution, s'il est reconnu innocent.

Par la publicité des débats, la société veille en quelque sorte à ce qu'on ne trahisse ni ses intérêts, ni ceux du prévenu qu'on accuse en son nom [1]. A côté du tribunal qui va prononcer, se trouve un autre tribunal que les passions peuvent sans doute égarer quelquefois, mais qui finit toujours par reconnaître ce qui est bon et juste : le tribunal de l'opinion publique, dont le magistrat devient justiciable, comme l'accusé lui-même, et

[1] C'est une partie du serment que prêtent les jurés devant la cour d'assises.

Digitized by Google

qui prépare souvent les jugemens de l'impartiale histoire sur les grandes décisions judiciaires.

Ainsi la publicité devient une sorte de *sauvegarde* pour le juge en même temps qu'une garantie pour l'accusé.

Enfin, l'institution du jury devait être aussi maintenue par la Charte comme se rattachant à un de nos droits constitutionnels les plus précieux ; celui dont l'Anglais se montre le plus jaloux, le droit d'être jugé par ses pairs.

A une époque récente, le ministère avait voulu user de la faculté que lui accordait l'article 65 de la Charte, de présenter une loi pour faire quelques changemens dans l'organisation du jury ; mais ces changemens, qu'il appelait toutefois des *améliorations*, n'étaient pas dans le sens des libertés publiques.

Le projet de loi a éprouvé de notables amendemens à la chambre des pairs ; notre législation sur le jury s'est ainsi améliorée, lors même qu'on cherchait à dénaturer cette belle institution. Ce n'est pas la première fois que les droits et les intérêts publics ont trouvé dans le sein de la pairie de nobles défenseurs [1].

Depuis la publication de la Charte, il existe un

[1] Plusieurs ouvrages recommandables ont été récemment publiés sur la nouvelle loi du jury. Nous citerons, à cet égard, une brochure de M. Moureau de Vaucluse, avocat, (Loi sur l'organisation du jury, avec un commentaire des articles de cette loi sur les colléges électoraux) qui a obtenu un succès vraiment populaire ; et le volume que vient

Digitized by Google

petit nombre de lois, d'ordonnances, ou d'actes de l'autorité, sur la matière importante qui nous occupe: c'est un motif de plus pour les recueillir avec soin, afin qu'on puisse apprécier l'influence que la restauration a pu exercer sur les droits publics et privés des citoyens.

Les premiers actes de S. M. Louis XVIII, en remontant sur le trône de ses pères, eurent pour objet d'améliorer le sort des condamnés. Ce roi philosophe n'ignorait pas que la peine de la détention devient une calamité dans l'ordre social, si ceux qu'elle frappe achèvent de se pervertir dans le séjour des prisons. Une exacte surveillance, et surtout le travail, lui paraissaient les moyens les plus propres à corriger les habitudes vicieuses de ceux qui doivent être rendus à la société, après avoir satisfait à la vindicte publique; les condamnés, qui, jeunes encore, avaient l'espoir de faire oublier leurs fautes dans le cours d'une longue carrière, lui semblaient particulièrement dignes de sa sollicitude royale.

Tel fut l'objet d'une première ordonnance du 18 août 1814, ainsi conçue:

«Louis, par la grâce de Dieu, etc. Nous étant fait rendre compte de la situation dans laquelle

de publier l'un de nos criminalistes les plus distingués, M. Bourguignon, ancien magistrat. Son *Manuel du Jury* doit trouver sa place dans la bibliothéque de tous ceux qui se consacrent à l'étude des lois, auprès des excellens traités publiés à diverses époques par le même auteur, sur notre procédure et notre législation criminelles.

Digitized by Google

se trouvent les jeunes gens condamnés par notre cour royale du département de la Seine; sachant que, répartis dans plusieurs prisons de notre bonne ville de Paris, ils sont confondus avec des coupables vieillis dans le crime; que ces prisons n'offrent point encore les distributions nécessaires pour opérer les séparations convenables entre les différens genres de délits, objet que nous nous proposons d'atteindre;

» Considérant que ces jeunes condamnés, plus susceptibles que les autres de reconnaître leurs erreurs, de mériter de rentrer dans la société, non-seulement sans danger, mais en étant digne d'y reprendre un rang, doivent être l'objet de notre sollicitude; que, dans les établissemens où ils sont disséminés et réunis à d'autres condamnés, ils se trouvent privés des moyens les plus propres à obtenir leur amendement; qu'ils y sont soumis à une discipline et à un régime qui ne les rapprochent point de ce but; qu'ils n'y reçoivent aucune instruction; enfin, qu'ils y sont sans travail;

» Avons ordonné, et ordonnons ce qui suit :

Art. 1er. » Cent jeunes condamnés criminellement, ou correctionnellement, par sentence des tribunaux, et n'ayant pas atteint leur vingt-cinquième année, seront extraits des prisons de notre bonne ville de Paris, et réunis dans un local désigné par notre ministre de l'intérieur.

Art. 2. » Il sera établi dans cette maison un ordre, un régime particulier, des moyens d'instruction adaptés aux jeunes gens condamnés, et

Digitized by Google

des ateliers suivant le genre d'industrie le plus convenable, d'après un examen fait par le conseil.

Art. 3. » Le directeur de cet établissement sera nommé par nous ; il sera chargé de la surveillance, de la direction générale de la police, de celle de l'instruction, du travail des condamnés, de l'administration de la prison ; il présentera, à la nomination de notre ministre de l'intérieur, les employés qu'il croira nécessaires pour le seconder, et sera, d'après la faculté que nous lui accordons, responsable de ce choix.

Art. 4. » Il y aura un conseil gratuit d'inspection et de surveillance, dont les membres, au nombre de six, seront choisis par le préfet de la Seine, parmi les propriétaires qui jouissent d'une considération méritée, présentés à notre ministre de l'intérieur, et nommés par lui.

Art. 5. » Le directeur soumettra à l'approbation de notre ministre un règlement qui sera discuté, et subira, s'il y a lieu, les modifications convenables.

Art. 6. » Il nous sera rendu, tous les trois mois, un compte de l'état de cet établissement sous tous les rapports : pour que ce compte soit aussi complet que possible, notre ministre nommera une commission composée d'un conseiller d'état, d'un maître des requêtes, de trois membres de notre cour de cassation, qui visiteront, au moins une fois par mois, la maison de correction des jeunes gens du département de la Seine, dans tous ses détails.

Digitized by Google

Art. 7. » Le directeur rendra à notre ministre de l'intérieur un compte général et détaillé de la maison, un compte de recettes et de dépenses.

Art. 8. » Il sera nommé un instituteur spécialement chargé de l'instruction des jeunes condamnés, et de leur rappeler les devoirs de la morale et de la religion.

Art. 9. » Nous nous réservons d'accorder, de l'avis de notre chancelier, des grâces pour abréger la détention de ceux des prisonniers qui, s'étant fait remarquer par leur conduite, seront jugés dignes d'être rendus à la société.

Art. 10. » Notre ministre de l'intérieur est chargé de la présente ordonnance. »

Cette exécution n'eut jamais lieu; et peu de jours après une nouvelle ordonnance, contenant des dispositions plus générales, fut publiée dans le *Bulletin des lois*.

Voici le texte de cette ordonnance, sous la date du 9 septembre.

Art. 1er. « Tous les prisonniers condamnés pour crimes, par sentence des tribunaux, et d'âge au-dessous de vingt ans, pris sans choix dans les prisons de la capitale, ou dans celles des départemens environnans, seront réunis dans une prison que désignera notre ministre de l'intérieur. »

Les articles 2, 3 et suivans, déterminent les fonctions du directeur, comme elles avaient été fixées par l'ordonnance du 18 août. Seulement ils le chargent de présenter à la nomination du ministre de l'intérieur, un adjoint et six inspecteurs

Digitized by Google

dont les fonctions, comme les siennes, seront gratuites. Il est également parlé dans ces articles, de la surveillance de la commission et du compte mensuel à rendre par le directeur.

Les art. 9 et 10 nomment directeur général M. *le duc de La Rochefoucault*, pair de France, dont les arts et l'humanité déplorent la perte récente, et adjoint M. *Delessert*, l'un des négocians les plus honorables de la capitale, aujourd'hui l'un de ses députés à la chambre.

Art. 11. « A raison de la présente ordonnance, celle du 18 août dernier, relative à l'établissement d'une maison de correction pour les jeunes condamnés du département de la Seine, se trouve annulée. »

Il est à regretter que cette seconde ordonnance n'ait pas été plus exécutée que la précédente; elle ne devait être que le prélude d'un plan général de réforme, depuis long-temps sollicité par tous les bons esprits.

Nous n'en avons pas moins jugé convenable de recueillir ici ces deux ordonnances demeurées sans effet, comme un monument de la sagesse du prince, de qui elles émanent. Nos hommes d'état y trouveront un jour le germe des idées philanthropiques qui finiront sans doute par se propager dans notre belle patrie.

Bientôt des circonstances facheuses, et cet esprit de réaction qui accompagne d'ordinaire les grands changemens politiques, amènerent, à diverses époques, des lois spéciales et d'exception qui para-

Digitized by Google

lysèrent l'exécution des principes tutélaires consacrés par la Charte.

L'invasion de 1815 provoqua, dès le mois de juillet de cette année, l'ordonnance prononçant l'exclusion d'un grand nombre de pairs, rappelés depuis, après le changement de ministère; ainsi que la fameuse ordonnance trop promptement exécutée à l'égard de quelques-uns de ceux qui y figurent, et où se trouvent désignés, dans deux catégories différentes, plusieurs officiers généraux ou supérieurs, de hauts fonctionnaires publics, et même de simples particuliers, comme devant être traduits devant des conseils de guerre, ou devant quitter, soit la capitale, soit même le royaume.

On sait que la chambre de 1815 se montra disposée à seconder les mesures rigoureuses du ministère; et, pour ne pas s'écarter du but de cet ouvrage, il suffira de citer ici la loi du 29 octobre 1815, relative à *des mesures de sûreté générale.*

Art. 1er. « Tout individu, quelle que soit sa profession civile, militaire ou autre, qui aura été arrêté comme prévenu de crimes ou délits contre la personne ou l'autorité du roi, contre les personnes de la famille royale, ou contre la sûreté de l'état, pourra être détenu jusqu'à *l'expiration de la présente loi*, si avant cette époque il n'a été traduit devant les tribunaux. »

Une telle disposition était non-seulement une violation formelle des principes de toute législation criminelle, mais encore une contraven-

Digitized by Google

tion aux règles éternelles de la justice et de la raison.

On conçoit, en effet, que dans des temps de trouble, et lorsqu'on pense que la sûreté du trône ou de l'état l'exige, moins de formalités soient exigées pour l'arrestation de ceux qui sont accusés de complots et d'attentats; mais l'état d'arrestation provisoire ne doit pas être prolongé; la société demande que le prévenu soit rendu à la liberté s'il est innocent, et qu'il subisse sa peine s'il est reconnu coupable: il y a tout à la fois absurdité et barbarie dans la disposition de la loi, qui sanctionne un véritable déni de justice, en permettant de prolonger la détention d'un prévenu, au lieu d'ordonner son renvoi devant les tribunaux compétens, pour statuer sur son sort.

Art. 2. «Les mandats à décerner contre les individus prévenus d'un des crimes mentionnés à l'article précédent, ne pourront l'être que *par les fonctionnaires à qui les lois confient ce pouvoir.* Il en sera par eux rendu compte, dans les vingt-quatre heures, au préfet du département, et par celui-ci, au ministre de la police générale, qui en référera au conseil du roi.

» Le fonctionnaire public qui aura délivré le mandat sera tenu en outre d'en donner connaissance, dans les vingt-quatre heures, au procureur du roi de l'arrondissement, lequel en informera le procureur général, qui en instruira le ministre de la justice. »

La première partie de cet article est à l'abri

Digitized by Google

de tout reproche; l'on doit peut-être s'étonner, qu'à une époque où les lois exceptionnelles étaient votées avec tant de facilité, quelquefois même par acclamation, les principes de notre législation criminelle aient été respectés en ce sens, que la nouvelle loi n'accordait pas le droit d'arrestation à de nouveaux agens.

Quant aux autres dispositions, dont l'application n'intéressait en aucune manière l'individu inculpé, elles signalent seulement l'importance que nos législateurs attachaient alors à l'arrestation d'un mécontent obscur, transformé souvent en conspirateur, puisqu'il fallait que le chef de la justice et celui de la police en fussent informés sur-le-champ.

Art. 3. « Dans tous les cas où les motifs de prévention ne seraient pas assez graves pour déterminer l'arrestation, le prévenu pourra provisoirement être renvoyé *sous la surveillance de la haute police*, telle qu'elle est réglée au chapitre 3 du livre Ier. du Code pénal. »

C'est dans cette disposition surtout que la loi porte l'empreinte de l'esprit de parti qui l'a dictée, en ce qu'elle donne une sorte de sanction ou d'apparence de légitimité, à l'arbitraire le plus révoltant.

Assurément, c'est porter également atteinte à la liberté individuelle, que de retenir un citoyen captif dans une maison d'arrêt, ou de l'obliger à quitter son domicile pour résider dans un lieu qui lui est désigné, avec défense d'en sortir.

Digitized by Google

Aussi la mise sous la surveillance de la haute police est-elle considérée comme une peine, qui ne peut être infligée que par un jugement de condamnation; et il est sans exemple que l'on punisse celui qui n'a pas même été mis en prévention.

Ajoutons que s'il avait été en effet question d'une prévention de crime contre le souverain ou contre l'état, on aurait toujours trouvé, à cette époque surtout, des motifs suffisans pour autoriser l'arrestation du prévenu; ainsi ce n'était pas en effet à ceux qu'on aurait pu soupçonner d'un crime de ce genre, que la mesure de la mise en surveillance devait être appliquée, mais à ceux auxquels on supposait des opinions contraires à celles qui dominaient ou qu'on voulait faire dominer alors.

Des citoyens recommandables, d'anciens officiers en retraite, auxquels on ne pouvait reprocher que d'avoir donné des preuves de zèle et de courage sous le précédent gouvernement, furent presque partout victimes de ces actes arbitraires autorisés par la loi.

Art. 4. « Si la présente loi n'est pas renouvelée dans la prochaine session des chambres, elle cessera de plein droit d'avoir son effet. »

Le 20 septembre 1815 fut promulguée la loi qui rétablit les juridictions prevôtales.

Elle contient les cinq titres suivans : Des cours prévôtales et de leur organisation. — De la compétence du prevôt. — De l'instruction et du jugement. — Dispositions générales.

Digitized by Google

Voici quelques-unes des dispositions du titre 3 qui règle les attributions du prevôt comme officier de police judiciaire.

Art. 20. « Les prevôts sont spécialement chargés de la recherche et de la poursuite de tous les crimes dont la connaissance est attribuée aux cours prevôtales.

Art. 21. » Dans les cas de flagrant délit ou de clameur publique, les prevôts sont tenus de se transporter sur les lieux, pour dresser les procès-verbaux des faits et de tout ce qui pourra servir à la *conviction* ou *décharge* des accusés : ils réuniront tous renseignemens.

Art. 22. » Les prevôts, en cas de flagrant délit, feront saisir les prévenus présens contre lesquels il existerait des indices graves.

Art. 23. » Lorsque les prevôts auront reçu des plaintes ou dénonciations relatives à des faits de la compétence des cours prevôtales, ils informeront contre les prévenus. Ils pourront se transporter, s'il est besoin, sur les lieux, à l'effet d'y dresser tous les procès-verbaux nécessaires; ils pourront décerner des mandats d'amener; ils seront, dans les circonstances prévues par le présent article, assistés de leur assesseur[1].

Art. 24. » Les prevôts feront citer devant eux les personnes qui auront été indiquées par la plainte,

[1] C'est une sage précaution de la loi : l'accusé trouve toujours une garantie dans le concours de plusieurs personnes aux actes qui l'intéressent.

Digitized by Google

par la dénonciation, ou par le procureur du roi, et celles qu'ils jugeront utile d'entendre.

Art. 25. » Après avoir entendu les prévenus et le procureur du roi, les prevôts pourront décerner des mandats d'arrêt.

Art. 26. » Les prevôts peuvent requérir directement la gendarmerie et toute autre force publique.

Art. 27. » En l'absence du prevôt, et dans les cas de sa compétence, les juges de paix, officiers de gendarmerie, commissaires généraux de police, maires, adjoints, et commissaires de police, seront tenus de dresser tous procès-verbaux et tous actes; en cas de flagrant délit ou de clameur publique, ils feront saisir les prévenus, ou décerneront mandat d'amener contre eux. »

La juridiction prevôtale a toujours été parmi nous un objet de terreur; plusieurs ordonnances de nos derniers rois tendaient évidemment à ressaisir la juridiction ordinaire de tous les crimes et délits, en restreignant successivement le nombre de ceux dont la prevôté pouvait connaître, et que l'on nommait cas prevôtaux. L'on ne peut, en effet, songer sans effroi aux chances terribles que doit courir celui que des indices semblent accuser, et que des préventions fâcheuses accompagnent devant ce tribunal où la justice est si prompte, et dont les décisions ne sont soumises à aucun recours.

On doit toutefois rendre cette justice aux rédacteurs de la loi de 1815, qu'à l'exception de cette

Digitized by Google

disposition vraiment effrayante, qui ordonne l'exécution du jugement *dans les vingt-quatre heures*, ils avaient pris les précautions réclamées par l'intérêt de l'accusé pour la liberté de sa défense.

La loi du 29 octobre 1815, qui prescrivait des mesures de sûreté générale, devait cesser de plein droit d'avoir son effet, si elle n'était pas renouvelée dans la prochaine session des chambres.

Tout faisait supposer que le ministère ne proposerait pas le renouvellement de cette loi : il n'en fut pas ainsi; et, le 12 février 1817, fut rendue la loi suivante SUR la *liberté individuelle*[1].

Art. 1er. « Tout individu prévenu de complots ou de machinations contre la personne du roi, la sûreté de l'état, ou les personnes de la famille royale, pourra, jusqu'à l'expiration de la présente loi, et *sans qu'il y ait nécessité de le traduire devant les tribunaux*, être arrêté et détenu en vertu d'un ordre signé du président de notre conseil des ministres, et de notre ministre secrétaire d'état au département de la police générale.

» L'ordre d'arrestation énoncera qu'il est décerné en vertu de la présente loi.

Art. 2. » Dans le cas de l'article précédent, tous geôliers et gardiens des maisons d'arrêt ou de détention seront tenus de remettre, dans les vingt-

[1] Il faudrait mettre toujours de la franchise, au moins dans l'intitulé des lois; ou nous avertir que, lorsqu'il s'agit d'un droit constitutionnel qu'on veut atteindre par une mesure exceptionnelle, le mot *sur* est synonyme de *contre*.

Digitized by Google

quatre heures de l'arrivée de la personne arrêtée, une copie de l'ordre d'arrestation au procureur du roi, lequel entendra immédiatement le détenu, dressera procès verbal de ses dires, recevra de lui tous mémoires, réclamations et autres pièces; et transmettra le tout, par l'intermédiaire du procureur général, au ministre de la justice, pour en être fait rapport au conseil du roi qui statuera.

» Le ministre de la justice fera, dans tous les cas, connaître au prévenu la décision.

Art. 3. » La loi du 29 octobre 1815 est abrogée. Les mesures prises en exécution de ladite loi cesseront d'avoir leur effet, un mois après la promulgation de la présente, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné, dans les cas et les formes prescrits par les articles précédens.

Art. 4. » La présente loi cessera de plein droit d'avoir son effet au 1er. janvier 1818. »

Assurément on ne pouvait considérer comme un bienfait l'abrogation de la loi du 29 octobre 1815, lorsqu'elle se trouvait ainsi remplacée par une loi bien autrement attentatoire à la liberté des citoyens et aux principes constitutionnels qui la protègent.

Si la première de ces lois voulait qu'on pût arbitrairement prolonger la détention de ceux qui avaient été déjà arrêtés, comme prévenus de crimes et délits, soit contre la sûreté de l'état, soit contre le roi ou la famille royale, du moins elle décidait, en termes formels, que les mandats à décerner

Digitized by Google

contre les individus prévenus de tels crimes ne pourraient l'être *que par les fonctionnaires à qui les lois confèrent ce pouvoir;* ainsi l'arbitraire n'était relatif ici qu'à la prolongation de la détention, et non à l'arrestation elle-même, qui avait dû être faite d'une manière légale, avant comme depuis la promulgation de la loi.

Quant à la mesure dont nous avons d'ailleurs signalé l'illégalité, de renvoyer sous la surveillance de la haute police les prévenus dont des motifs assez graves ne pourraient faire ordonner l'arrestation, elle ne devait également être prise que par les fonctionnaires publics auxquels la loi confie les fonctions d'officiers de police judiciaire.

Il n'en était pas de même sous l'empire de la législation exceptionnelle de 1817 : les magistrats se trouvaient frappés d'une sorte de suspicion légitime. C'était le gouvernement qui, par l'intermédiaire de deux ministres, délivrait des *mandats d'arrêt* dont le résultat n'était pas la mise en jugement de celui qui en était l'objet, mais sa détention jusqu'à l'époque de l'expiration de la loi.

L'ordre du président du conseil n'était autre chose qu'une *lettre de cachet*, sous un nom différent; et comme aucune sorte d'instruction juridique ne devait précéder l'obtention d'un tel ordre, il pouvait atteindre l'homme dont la conduite était irréprochable, si un lâche dénonciateur le signalait à l'autorité comme un conspirateur ou un ennemi du gouvernement.

Digitized by Google

L'interrogatoire du *détenu* (car la qualification de *prévenu* est mal appliquée à celui qu'aucune décision n'a mis en état de prévention) par le procureur du roi, n'était qu'une formalité à peu près illusoire, puisqu'il ne dépendait pas de ce magistrat d'ordonner ni même de requérir sa mise en liberté auprès du tribunal compétent.

Il en était de même de l'envoi de cette instruction sommaire et des mémoires que pouvait remettre le détenu au ministre de la justice. Les lenteurs d'une correspondance de cette nature, la nécessité d'un rapport par le ministre, et d'une décision à prendre par le conseil du roi, ne laissaient au malheureux détenu que l'espoir d'une justice incertaine et tardive.

Nous n'hésitons pas à le dire : des lois de cette nature devraient être effacées de nos codes : s'il est vrai que l'arbitraire soit quelquefois utile à l'autorité, qu'il se cache du moins, et qu'on s'abstienne de le faire sanctionner par une loi. Ce qu'on peut dire de plus heureux, c'est que la loi de 1817 a été rarement appliquée.

Bientôt nous la verrons se reproduire à une époque plus rapprochée de nous; mais il faut reposer notre esprit de cette partie pénible de notre législation criminelle, et reprendre l'ordre chronologique qu'il est utile d'observer.

Le 10 février 1819, M. de Serre, alors garde-des-sceaux, adressa aux procureurs généraux la circulaire suivante, sur divers abus signalés dans l'instruction des procédures criminelles.

Digitized by Google

« Des réclamations nombreuses ont signalé dans ces derniers temps divers abus dans l'instruction des procédures criminelles; ces plaintes peuvent n'être pas exemptes d'exagération : il paraît cependant que plusieurs ne sont que trop fondées.

» Les plaintes ont porté, 1°. sur la facilité, la légèreté même avec laquelle se sont faites les arrestations; 2°. sur une application ou une prolongation abusive de l'interdiction aux prévenus de communiquer; 3°. enfin, sur la négligence et la lenteur apportées dans l'instruction des procès.

» Dans les temps difficiles, les lois les plus sages tombent en oubli; les devoirs les plus saints sont méconnus; c'est une nouvelle calamité ajoutée à tant d'autres; mais dès que le calme est rétabli, tout doit rentrer dans l'ordre légal et constitutionnel. Je crois donc utile de retracer sur chacun de ces trois points, les prescriptions légales et les principes à la stricte application desquels vous devez incessamment rappeler les juges d'instruction, les procureurs du roi et tous les agens judiciaires qui vous sont subordonnés.

1°. » *Arrestations.* — Toutes les fois qu'il s'agit de simple délit, et que l'inculpé est domicilié, le juge d'instruction doit généralement se borner à décerner un mandat de comparution, sauf à le convertir en tel mandat qu'il est jugé nécessaire, après que l'inculpé a été interrogé. Le Code d'instruction criminelle (art. 91) l'autorise à en agir ainsi; et, par cette disposition facultative, le législateur a indiqué qu'on ne doit pas, sans

Digitized by Google

des motifs graves, user de contrainte envers un individu qui présente une garantie [1].

» Le prévenu d'un délit correctionnel qui n'a pas de domicile fixe, doit nécessairement être appelé devant la justice, lorsqu'il y a lieu, en vertu d'un mandat d'amener; il en est de même du prévenu de crime, quoiqu'il ait un domicile connu, et quelle que soit sa qualité (art. 91 du Code): le magistrat n'a pas alors la liberté du choix entre les mandats de comparution et d'amener. Toutefois, lors même qu'un individu est dénoncé comme auteur ou complice d'un crime de nature à emporter peine afflictive ou infamante, la dénonciation ou la plainte seule n'établit pas une présomption suffisante pour décerner un mandat d'amener contre cet individu, s'il a un domicile; l'art. 40 s'explique à cet égard en termes formels. Il faut, pour motiver l'emploi de cette mesure, que la dénonciation ou la plainte soit appuyée de quelques indices, de quelques probabilités, de quelques circonstances qui rendent nécessaire l'interrogatoire du prévenu.

» D'un autre côté, lorsqu'un individu se présente en exécution d'un mandat de comparution, il doit être interrogé de suite par le magistrat qui l'a appelé; et la loi n'accorde qu'un délai de vingt-quatre

[1] Voyez, page 434 du premier volume, nos observations sur cet article. L'interprétation donnée par M. le garde-des-sceaux est peut-être plus conforme à la justice et à l'humanité qu'à l'esprit de la loi.

Digitized by Google

heures, pour interroger celui qui se trouve appelé ou traduit en vertu d'un mandat d'amener (art. 93 du Code). Il est même à remarquer que, s'il s'agit de flagrant délit, l'interrogatoire du prévenu, contre lequel il a été décerné un mandat d'amener, doit avoir lieu sur-le-champ.

» Il est sans doute superflu de rappeler que la délivrance des mandats de dépôt ou des mandats d'arrêt, qui sont soumis d'ailleurs à des formalités spéciales, doit toujours être précédée de l'interrogatoire du prévenu, et même le plus souvent d'un commencement d'information; mais en retraçant les règles tutélaires qui ne doivent pas rester oubliées dans le Code d'instruction criminelle, il est utile d'ajouter que la circonspection des magistrats doit aussi être pour tous les citoyens une sauvegarde et une garantie de plus contre des soupçons trop légèrement conçus, ou des désignations indiscrètes qui compromettraient mal à propos la liberté individuelle.

» Dans les cas rares, où l'arrestation du prévenu, même de simple délit, a été jugée nécessaire, *tels que ceux où sa liberté menace la société, et ceux où la justice doit rechercher ses complices*, la loi laisse encore au prévenu la ressource d'obtenir sa mise en liberté provisoire sous caution.

» Elle *doit* lui être accordée toutes les fois que cette caution est une garantie suffisante pour la société, et que sa mise en liberté ne peut plus alarmer la sûreté publique, ni empêcher la découverte des fauteurs du délit. »

Digitized by Google

Ce langage est digne d'un magistrat [1] devenu le chef de la justice. Quand la loi laisse au juge la faculté d'être indulgent ou sévère, il est juste de lui apprendre qu'il remplit ses devoirs, par une interprétation favorable de la loi; nous avons tout lieu de croire que si le garde-des-sceaux, de qui émane cette circulaire, eût concouru à la rédaction du Code d'instruction criminelle, il en aurait adouci les dispositions, pour ne pas laisser courir, aux prévenus, les chances d'une application plus ou moins rigoureuse.

Voici comment s'exprime M. de Serre dans la seconde partie de cette circulaire, sur *l'interdiction de communiquer*, trop souvent infligée aux détenus.

« L'interdiction au prévenu de communiquer est autorisée par les art. 613, 617 et 618 du Code d'instruction criminelle; l'usage en est utile en certaines circonstances, et particulièrement dans les crimes commis de concert et par complot; mais l'emploi indifférent de cette mesure contre tous les prévenus ou sa prolongation, sont tellement contraires à la bonne administration de la justice et aux droits de l'humanité, que les juges d'instruction ne sauraient en user avec trop de ré-

[1] M. de Serre était membre de la chambre des députés et président de la cour royale de Colmar, au moment où il fut nommé garde-des-sceaux. Cette place demeura même vacante pendant son ministère : il se proposait d'en reprendre les fonctions au moment de sa retraite.

Digitized by Google

serve[1]; *ils ne doivent l'ordonner que lorsqu'elle est indispensable à la manifestation de la vérité, et seulement durant le temps strictement nécessaire, pour atteindre ce but.* Jamais, au surplus, il ne doit être ajouté, à la rigueur de ce moyen d'instruction, aucune rigueur accessoire; et le prévenu momentanément privé de communication, doit être, à tout autre égard traité comme les autres prévenus.

» Pour mieux assurer l'observation de ces règles, je désire que, dans les comptes hebdomadaires que l'article 127 du Code charge les juges d'instruction de rendre à la chambre du conseil, ils aient toujours soin de faire connaître les procédures à l'occasion desquelles la défense de communiquer aura été faite au prévenu, pour que le tribunal apprécie les motifs de cette mesure extraordinaire; qu'il prévienne, par sa surveillance, et réprime au besoin par son autorité, tout ce qui serait irrégulier, injuste ou vexatoire; et afin d'empêcher que ces rapports ne dégénèrent en une formalité, vous aurez soin qu'il soit adressé chaque mois, par chaque arrondissement, un état exact des procédures dont il aura été ainsi rendu au tribunal un compte provisoire, avec l'indication de la durée de l'interdiction de communiquer, de l'époque où elle aura

[1] M. de Maubreuil, dans les procès duquel on trouve tant de circonstances extraordinaires, a déclaré, lors de sa dernière comparution devant la cour royale, qu'il avait subi à diverses fois une détention de plusieurs années, dont 15 à 18 mois au secret.

Digitized by Google

cessé, et des raisons qui auront déterminé à la prescrire ou à la prolonger. »

Dans la troisième partie de cette circulaire, M. le garde-des-sceaux s'occupe de l'instruction de la procédure criminelle; et on ne peut qu'applaudir à l'esprit de justice, aux sentimens d'humanité qui l'animent.

« La lenteur que certains officiers de justice, dit-il, mettent dans l'instruction des procédures, doit exciter toute votre attention. On a vu des instructions *se prolonger pendant plusieurs mois, et même au delà d'une année, les prévenus étant en état d'arrestation.* Pour justifier ces retards, on a tantôt allégué le besoin de rechercher les complices qui s'étaient soustraits à la justice, tantôt la nécessité de recevoir les déclarations de témoins éloignés ou absens de leur résidence ordinaire; des motifs semblables ne peuvent autoriser les juges d'instruction à suspendre les informations, lorsque le procès présente d'ailleurs des indices suffisans pour éclairer la chambre du conseil, et la mettre en état de prononcer sur la prévention et de régler la compétence. Je vous recommande donc de veiller à ce que les juges et les procureurs du roi de votre ressort n'apportent aucun retard à l'avenir dans l'instruction des procès; ils doivent appeler les témoins dans le plus bref délai possible; et l'affaire doit être soumise au tribunal aussitôt que l'information est complète. Attachez-vous à imprimer fortement cette vérité aux magistrats instructeurs : que la célérité

Digitized by Google

dans les informations est pour eux un devoir impérieux ; et qu'ils se chargent d'une grande responsabilité, lorsque, sans une nécessité évidente, ils les prolongent au delà du temps suffisant pour faire régler la compétence, et statuer sur la prévention en connaissance de cause. »

L'abus si grave, signalé ici par M. de Serre, prouve les lacunes et les vices que nous avons déjà fait remarquer, dans notre procédure criminelle.

D'un côté, puisque l'instruction, comme il le dit, se prolonge quelquefois pendant une année entière, n'est-il pas déplorable que le prévenu d'un simple délit, dont l'innocence peut être reconnue après une si longue épreuve, et qui, même déclaré coupable, ne sera condamné qu'à quelques mois ou quelques jours de détention, ait été privé de sa liberté pendant un an, *comme mesure préalable et d'instruction* ?

D'un autre côté, pourquoi souffrir que les injonctions faites par la loi aux magistrats, de commencer et de mettre à fin, dans un prompt délai, l'instruction des procédures criminelles, puissent devenir illusoires par la négligence du juge spécialement chargé de cette instruction ? Il faudrait, ou qu'une voie prompte et certaine fût ouverte au prévenu dont la détention est ainsi prolongée sans utilité, pour faire prononcer sur son sort, ou, qu'à l'exemple de quelques législations étrangères, des peines plus ou moins sévères fussent infligées au magistrat qui méconnaît ses devoirs, et commet une sorte de prévarication, en retenant trop

Digitized by Google

long-temps prisonnier celui qui n'est encore que prévenu.

M. de Serre termine son instruction par ces paroles remarquables : « Telles sont les principales règles des magistrats préposés à la défense de la paix et des mœurs publiques, des droits et des propriétés de tous. Ils ne doivent jamais oublier *qu'un de ces droits les plus chers, une de ces propriétés les plus précieuses, est la liberté individuelle*; que sous la Charte, qui la garantit, elle ne doit éprouver ni redouter aucune atteinte; que personne, pour parler le langage de cette Charte, *ne peut être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi, et avec les formes qu'elle a prescrites*; et qu'alors même qu'il est indispensable de déployer la sévérité des lois, il faut les concilier avec les droits de l'humanité. »

Quel affligeant contraste entre les principes auxquels un ministre du roi rendait si solennellement hommage, et ceux qu'une année après on faisait sanctionner par la loi elle-même !

Le 26 mars 1820 fut rendue une seconde loi sur la liberté individuelle : c'est celle du 12 février 1817, avec quelques amendemens.

Art. 1er. « Tout individu prévenu de complot ou de machinations contre la personne du roi, la sûreté de l'état ou les personnes de la famille royale, pourra, sans qu'il y ait nécessité de le traduire devant les tribunaux, être arrêté et détenu en vertu d'un ordre délibéré dans le conseil des mi-

Digitized by Google

nistres, et signé de trois ministres au moins, et dont il lui sera laissé copie. »

Cet article a modifié, sous deux rapports, l'article 1er. de la loi de 1817, 1°. en ce que l'ordre d'arrestation doit être *délibéré* en conseil des ministres, et signé par trois d'entre eux; 2°. en ce qu'il doit en être laissé copie à celui contre lequel on l'exécute.

D'une part, la délibération doit faire supposer que cette mesure sévère n'est prise qu'en connaissance de cause; d'autre part, que le citoyen atteint par un acte de cette nature peut exercer son recours contre les signataires, au moyen de la copie qui lui en est notifiée.

Art. 2. « Tout prévenu, arrêté en exécution du précédent article, sera directement conduit dans la maison d'arrêt du tribunal de l'arrondissement de sa résidence, ou de l'arrondissement dans lequel il aura donné lieu à ladite prévention [1].

» Le geôlier ou gardien de la maison d'arrêt remettra, dans les vingt-quatre heures, une copie de l'ordre d'arrestation au procureur du roi, qui, soit par lui-même, soit par l'un de ses substituts, entendra immédiatement le détenu, l'interrogera tant sur les faits qui seront à sa connaissance que sur les documens transmis par le ministère, dressera

[1] La rédaction de cet article paraît vicieuse: le législateur n'a pas voulu que le prévenu dût être conduit dans la prison du lieu où le délit aurait été commis ou plutôt tenté, mais bien dans la prison la plus voisine de sa résidence ou du lieu de son arrestation.

Digitized by Google

procès verbal des dires et réponses du détenu, recevra de lui tous mémoires, réclamations, et autres pièces, et enverra le tout sans délai, par l'intermédiaire du procureur général, au ministre de la justice, pour en être fait rapport au conseil du roi, qui statuera. »

On retrouve ici, et presque dans les mêmes termes, la disposition de l'article 2 de la loi de 1817, sauf le premier alinéa, qui indique la maison d'arrêt où la personne arrêtée doit être conduite.

Art. 3. « Ce rapport, la décision du conseil, soit pour le renvoi du prévenu devant les juges compétens; soit pour sa mise en liberté, en lui donnant connaissance par écrit des causes de son arrestation, devront avoir lieu dans les trois mois au plus tard qui suivront l'envoi fait des pièces ci-dessus au ministre de la justice, par le procureur général. »

Ceci est évidemment une amélioration dans la loi précédente. Sans doute le délai fixé par l'article est bien long, pour celui qui se trouve détenu, et qui doit attendre sa mise en liberté ou son renvoi devant les tribunaux; sans doute, il n'existe pour lui aucune voie de réclamation utile, si le délai indiqué expire sans qu'il ait été statué sur son sort:

Mais enfin, c'est déjà quelque chose dans une loi d'exception qu'un hommage au principe, qu'on ne peut prolonger indéfiniment la détention d'un citoyen sous le poids d'une prévention, et qu'il faut reconnaître son innocence, ou le renvoyer

Digitized by Google

devant les tribunaux pour faire constater sa culpabilité.

Art. 5. « La présente loi ne déroge en rien aux principes du droit commun, relativement à la forme des arrestations et au temps pendant lequel elles peuvent être faites. »

Ainsi, d'après ce dernier article, il n'y avait de dérogation au droit commun que relativement à celui qui décernait le mandat d'arrêt, à la prolongation de l'emprisonnement préalable et à la compétence de ceux qui prononçaient la mise en accusation ou le renvoi du prévenu. L'autorité administrative remplaçait l'autorité judiciaire pour ces divers actes; seulement, il fallait bien qu'elle employât les agens judiciaires pour exécuter les ordres d'arrestation, et qu'elle se conformât à ce que prescrit le Code d'instruction criminelle, relativement à l'exécution des mandats de justice, pour conserver à ses actes une apparence de légalité.

Terminons ce chapitre par l'analyse de l'ordonnance royale du 29 octobre 1820, portant règlement sur *le service de la gendarmerie.*

Comme son préambule l'indique, cette ordonnance a spécialement pour objet de réunir les dispositions des lois, ordonnances et instructions sur le service de la gendarmerie, ainsi que de déterminer, d'une manière plus positive, les devoirs de ce corps et ses rapports avec les différentes autorités; aussi ses articles les plus importans sont-ils pris de la loi du 16 février 1791 et de celle du 21

Digitized by Google

germinal an VI que nous avons rapportées à leur date [1].

CHAPITRE Ier. *De l'institution de la gendarmerie.*

Art. 1er. « La gendarmerie royale est une force instituée pour veiller à la sûreté publique, et pour assurer dans toute l'étendue du royaume, *dans les camps et dans les armées*, le maintien de l'ordre et l'exécution des lois.

» Une surveillance continue et répressive constitue l'essence de son service. » Sauf l'addition des mots qui se trouvent en caractères italiques, cet article n'est que la répétition de l'art. 1er. de la loi du 21 germinal an VI.

Art. 3. « Toutes les fois que la gendarmerie royale est insuffisante pour dissiper les émeutes populaires ou attroupemens séditieux, et faire cesser toute résistance à l'exécution des lois, elle requiert l'assistance des gardes nationales et des troupes de ligne, qui sont tenues de déférer à sa réquisition et de lui prêter main-forte. »

« La gendarmerie se conforme, pour ces réquisitions, aux art. 73, 74, 84, 90 et 92 de la présente ordonnance. »

Ce droit accordé à la gendarmerie, de requérir l'assistance de la troupe de ligne et même de la garde nationale, est une disposition toute nouvelle dans l'ordonnance de 1820.

DEUXIÈME PARTIE, *chapitre* Ier. section 2, *re-*

[1] Voyez la première de ces lois dans le 1er. volume, pag. 317; et celle de l'an VI, page 387 du même volume.

Digitized by Google

lations de la gendarmerie avec les autorités judiciaires.

Art. 66. « Les chefs d'escadron, et capitaines commandant la gendarmerie des départemens, informent sur-le-champ nos procureurs généraux près nos cours royales de tous les événemens qui sont de nature à donner lieu à des poursuites judiciaires.

» Ces officiers, ainsi que les lieutenans, informent également sur-le-champ nos procureurs royaux, et à défaut leurs substituts, des événemens de même nature qui surviennent dans le ressort du tribunal près duquel ils exercent leurs fonctions. »

Ainsi les officiers de gendarmerie exercent des fonctions de deux natures différentes. Ils sont chargés d'informer les magistrats des événemens qui peuvent donner lieu à des poursuites judiciaires; et quand les magistrats sont saisis, ils confient à la gendarmerie l'exécution des ordonnances de la justice: c'est ce qui résulte de l'article suivant.

Art. 67. « Les mandemens de justice peuvent être notifiés aux prévenus et mis à exécution par les gendarmes. »

Les rapports de la gendarmerie avec les autorités administratives sont réglés par la section 3, où l'on reproduit la plupart des dispositions consignées dans les articles 141 et suivans de la loi du 21 germinal an VI.

C'est dans les cas d'attroupemens séditieux ou d'émeutes populaires, et lorsque plusieurs brigades

Digitized by Google

de gendarmerie sont réunies sur la demande de l'autorité administrative, que la gendarmerie peut réquerir l'assistance de la troupe de ligne et de la garde nationale.

Toutefois, il convient de remarquer, qu'aux termes de l'art. 90, lorsque l'intervention de la troupe de ligne est nécessaire, elle n'est pas requise directement par les officiers de gendarmerie, mais qu'ils doivent en donner avis aux préfets ou sous-préfets qui requièrent, soit le commandant du département, soit le lieutenant de roi, de faire appuyer l'action de la gendarmerie, par un nombre suffisant de troupes de ligne placées sous ses ordres.

Il en est de même à l'égard de la garde nationale. Les commandans de la gendarmerie doivent, d'après l'art. 92, s'adresser aux autorités locales, lorsque son assistance lui est néceseaire.

CHAP. II, section 5. *Des officiers de gendarmerie considérés comme officiers de police auxiliaires.*

Art. 148. « Les officiers de la gendarmerie royale, en leur qualité d'officiers de police auxiliaires, se transportent dans les lieux où ils exercent leurs fonctions habituelles, pour recevoir les plaintes et les dénonciations, constater les délits et les crimes, et recueillir toutes les preuves qui pourraient en faire connaître les auteurs; mais pour se renfermer exactement dans le cercle de leurs attributions et les dispositions précises de la loi, ils doivent bien se pénétrer des caractères

Digitized by Google

qui distinguent *les crimes*, *les délits* et les simples *contraventions* de police.

» L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention.

» L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit;

» L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime (Code pénal). »

Les rédacteurs de l'ordonnance de 1820 ont eu sans doute raison de donner la définition de la contravention, du délit et du crime; mais tant que les officiers de gendarmerie ne seront pas assujétis à une étude, au moins élémentaire, de la législation criminelle, il est difficile qu'ils puissent appliquer les définitions de la loi, en distinguant le fait qualifié de simple contravention, de celui qui présente les caractères d'un délit ou d'un crime.

Art. 149. « Toutes les fois que la peine prononcée par la loi pour une infraction n'excède pas cinq jours d'emprisonnement et 15 fr. d'amende, c'est une simple contravention de police (Code pénal). Les officiers de gendarmerie ne peuvent, à raison de leur qualité d'officiers de police auxiliaires, recevoir les plaintes ou dénonciations de ces sortes d'infractions; ils doivent renvoyer les plaignans ou les dénonciateurs par-devant le commissaire de police, le maire ou l'adjoint du maire qui sont les officiers de police chargés de recevoir les plaintes et dénonciations de cette nature (Code d'instruction criminelle).

Digitized by Google

Art. 150. » Lorsque les infractions sont punissables de peines correctionnelles, afflictives ou infamantes, les officiers de gendarmerie, en leur qualité d'officiers de police auxiliaires, reçoivent les plaintes et les dénonciations qui leur sont faites de ces infractions, mais seulement lorsque les délits ou les crimes ont été commis dans l'étendue de l'arrondissement où ils exercent leurs fonctions habituelles.

» S'il s'agit d'une plainte, ils ne peuvent la recevoir qu'autant que la partie plaignante est effectivement celle qui souffre du délit ou du crime. Si c'est une dénonciation, tous ceux qui ont vu commettre le délit ou le crime, ou qui savent qu'il a été commis, ont pouvoir de le dénoncer » (Code d'instruction criminelle).

Pour l'exacte application de ces deux articles, toute la difficulté consiste à avoir une connaissance suffisante de nos lois pénales, afin de distinguer les faits qui ne sont punissables que d'un emprisonnement de cinq jours au plus et d'une amende de 15 fr.

Les articles suivans retracent, avec beaucoup de soin, les formalités à observer et les précautions à prendre, pour la rédaction des dénonciations et plaintes. La plupart de leurs dispositions sont puisées dans le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV.

Art. 155. « Les officiers de gendarmerie sont tenus de renvoyer, *sans délai*, à notre procureur royal, les plaintes et les dénonciations qu'ils ont

Digitized by Google

reçues en leur qualité d'officiers de police auxiliaires. Leur compétence ne s'étend pas au delà; ils ne peuvent faire aucune instruction préliminaire que dans le cas de flagrant délit, ou lorsque s'agissant d'un crime ou d'un délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison les requiert de le constater.»

Cet article n'est que le développement de l'art. 49 du Code d'instruction criminelle; il est important que les officiers de gendarmerie se pénètrent bien de l'esprit de sa disposition. Ils seraient exposés plus d'une fois soit à aggraver le sort d'un accusé, contre lequel d'injustes préventions peuvent s'élever, soit à compromettre l'intérêt public qui réclame la répression des crimes et délits, en faisant l'instruction préliminaire, hors de ce cas particulier, où des motifs d'urgence peuvent rendre leur intervention utile.

L'article 156 reproduit la définition du flagrant délit, telle qu'on la trouve dans l'art. 41 du Code d'instruction criminelle.

Art. 157. « Toute infraction qui, par sa nature, est seulement punissable de peines correctionnelles, ne peut constituer un flagrant délit. Les officiers de gendarmerie ne sont point autorisés à faire des instructions préliminaires pour la recherche de ces infractions.

» Le flagrant délit doit être un *véritable crime*, c'est-à-dire une infraction contre laquelle une peine afflictive ou infamante est prononcée. »

Digitized by Google

Si la définition de cet article n'est pas très-juste, en ce qu'on peut dire, par exemple, de l'individu saisi au moment ou il commet un vol, qu'il est surpris en flagrant délit, on n'en doit pas moins applaudir à la distinction faite dans cette circonstance entre le délit et le crime.

En effet, dans le premier cas, la société est moins intéressée à la répression, que lorsqu'il s'agit de l'atteinte la plus grave au pacte social; dès-lors il y a moins de motifs de déroger au principe ordinaire, qui confie l'instruction en matière criminelle à des magistrats institués à cet effet, et auprès desquels les citoyens trouvent toujours plus de garanties.

Art. 158. « Lorsqu'il y a flagrant délit, les officiers de gendarmerie se transportent sans retard sur les lieux, pour y dresser les procès verbaux, à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux, et pour recevoir les déclarations des habitans, des voisins et même des parens et domestiques, enfin de toutes les personnes qui auraient des renseignemens à donner.

Art. 159. » Les officiers de gendarmerie peuvent défendre que qui que ce soit sorte de la maison ou s'éloigne du lieu, jusqu'après la clôture du procès verbal; ils font saisir et déposer dans la maison d'arrêt ceux qui contreviendraient à cette défense; mais ils ne peuvent prononcer contre eux aucune peine: ils en réfèrent sur-le-champ à notre procureur royal.

» Ils se saisissent aussi des effets, des armes et

Digitized by Google

de tout ce qui peut servir à la découverte et à la manifestation de la vérité : ils doivent les représenter au prévenu, l'interpeller de s'expliquer, lui faire signer le procès verbal, ou faire mention de son refus. »

Les deux articles suivans sont relatifs à la recherche des papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, qui peuvent servir à conviction ou à décharge.

Dans cette partie, les dispositions de la nouvelle ordonnance sont plus complètes que celles des lois de 1791 et de l'an VI; il devait en être ainsi, puisqu'elles sont la conséquence des attributions conférées, par le Code d'instruction criminelle, aux officiers de gendarmerie, comme officiers de police auxiliaires.

Art. 162. « Il est expressément défendu aux officiers de gendarmerie de s'introduire dans une maison qui ne serait pas celle où le prévenu aurait son domicile, à moins que ce ne soit une auberge, un cabaret, ou tout autre lieu ouvert au public, où ils sont autorisés à se transporter, même pendant la nuit, jusqu'à l'heure où ces lieux doivent être fermés d'après les règlemens de police.

Art. 163. » Dans le cas où les officiers de gendarmerie soupçonneraient qu'on pût trouver dans une maison, autre que celle du domicile du prévenu, des pièces ou effets qui pourraient servir à conviction ou à décharge, ils doivent en instruire aussitôt notre procureur royal. »

Digitized by Google

Il ne s'agit pas encore ici de l'arrestation du prévenu, mais seulement de la perquisition d'objets qu'il peut être utile de mettre sous la main de la justice, comme devant servir à la manifestation de la vérité; à cet égard, on ne peut qu'applaudir aux dispositions prohibitives qui ne permettent pas aux officiers de gendarmerie de s'introduire, soit dans une autre maison que celle qu'habite le prévenu, soit dans la maison du prévenu lui-même, si elle est située hors de l'arrondissement.

Art. 166. « S'il existe des indices graves contre le prévenu, les officiers de gendarmerie le font arrêter; si le prévenu n'est pas présent, ils rendent une ordonnance pour le faire comparaître : cette ordonnance *s'appelle mandat d'amener;* elle doit être revêtue de la signature et même du sceau de l'officier qui la rend; et elle doit désigner, le plus exactement possible, le prévenu pour en assurer l'arrestation et pour éviter les méprises.

» La dénonciation ou la plainte ne constitue pas seule une présomption suffisante pour décerner un mandat d'amener contre un individu ayant domicile; il ne doit être arrêté s'il est présent, et l'ordonnance pour le faire comparaître, s'il est absent, ne doit être rendue que lorsque des présomptions fortes s'élèvent contre lui.

» Si le prévenu est absent, le mandat d'amener doit porter l'ordre de le conduire, en cas d'arrestation, devant le juge d'instruction ou notre procureur royal; la loi n'autorise pas l'officier de police

Digitized by Google

auxiliaire à continuer l'instruction après l'instant du flagrant délit.

» Quant aux vagabonds, gens sans aveu, ou repris de justice, la plainte ou la dénonciation peut suffire pour les faire arrêter. »

Ainsi cet article, qui n'est que l'application de l'article 40 du Code d'instruction criminelle combiné avec l'article 47 du même Code, n'accorde aux officiers de gendarmerie le droit d'arrêter les personnes domiciliées *que dans un cas unique*, celui du flagrant délit, tel qu'il est défini par l'article 157 ci-dessus rapporté.

Ainsi l'arrestation ne pourrait être légalement ordonnée par l'officier de gendarmerie, dans l'un ou l'autre des cas suivans : 1°. s'il s'agit d'un simple *délit correctionnel*, quand même ce délit serait commis à l'instant même ou signalé par la clameur publique ; 2°. lors même qu'il s'agirait d'un crime grave, si l'on ne se trouve dans l'un des cas prévus pour constituer le flagrant délit.

Il n'y a exception à cette règle que dans la circonstance indiquée par l'article 170 ainsi conçu :

« Toutes les fois que les officiers de gendarmerie sont requis de constater un crime ou un délit, même *non flagrant*, commis dans l'intérieur d'une maison, ils procèdent aux recherches et à l'instruction dans les mêmes formes que ci-dessus pour le flagrant délit ; mais avec cette distinction, que dans ce cas, l'infraction qu'ils sont appelés à constater dans l'intérieur d'une maison ne doit pas

Digitized by Google

être punissable d'une peine afflictive ou infamante. Il suffit qu'elle soit soumise à une peine correctionnelle.

Art. 171. « Les officiers de gendarmerie déférent à la réquisition qui leur est faite, soit par le propriétaire de la maison, soit par le principal locataire ou par le chef d'un appartement. »

Du reste, la mission des officiers de gendarmerie est terminée lorsqu'ils ont fait les actes préliminaires d'instruction, dans les cas prévus par la loi; c'est ce qui résulte expressément de l'article 173, conçu en ces termes :

« Lorsque les officiers de gendarmerie ont terminé les actes d'instruction préliminaire, qu'ils sont autorisés à faire dans les cas de flagrant délit ou de crime, ou de délit commis dans l'intérieur d'une maison, ils doivent transmettre sur-le-champ à notre procureur royal les procès-verbaux et tous les actes qu'ils ont faits, les papiers et tous les effets qu'ils ont saisis, ou lui donner avis des mesures prises pour la garde et la conservation de ces objets. »

Dans les deux derniers articles de cette section, l'ordonnance indique les magistrats sous la surveillance desquels sont placés les officiers de gendarmerie, comme officiers de police auxiliaires, et les devoirs qu'ils ont à remplir, même à l'égard des délits et contraventions qu'ils ne sont pas chargés de constater.

Section VI. *Du service ordinaire des brigades.*

Digitized by Google

Art. 179. « Les fonctions habituelles et ordinaires des brigades de la gendarmerie royale sont :

» De faire des tournées, courses et patrouilles sur les grandes routes, traverses, chemins vicinaux, et dans tous les lieux de leurs arrondissemens respectifs; de les faire constater, jour par jour, sur les feuilles mensuelles de service, par les maires ou adjoints ou autres personnes notables.

» De prendre tous les renseignemens possibles sur les crimes et les délits de toute nature, ainsi que sur leurs auteurs et complices, et d'en donner connaissance aux autorités compétentes.

» De rechercher et de poursuivre les malfaiteurs.

» De saisir toutes personnes en flagrant délit, ou poursuivies par la clameur publique [1].

» De réprimer la contrebande, de saisir les marchandises transportées en fraude, de dresser des procès-verbaux de ces saisies, d'arrêter et de traduire devant les autorités compétentes les contrebandiers ou autres délinquans de ce genre. (On ne retrouve pas cette disposition dans les lois antérieures; car dans le numéro 7 de son article 1er., titre 8, la loi de 1791 ne parle que des contrebandiers *armés*, lorsqu'ils sont pris sur le fait.)

[1] Relativement aux nombreuses attributions confiées aux brigades de gendarmerie, cet article reproduit, presque toujours dans les mêmes termes, les dispositions de l'art. 1er., titre 8, § 2, de la loi du 16 février 1791, et de l'article 125 de la loi du 28 germinal an VI. Aussi nous bornerons-nous à recueillir ici les dispositions nouvelles ou différentes que consacre à cet égard l'ordonnance de 1820.

Digitized by Google

» De dresser des procès verbaux contre tous individus en contravention aux lois et règlemens sur la chasse. (C'est encore là une disposition nouvelle; mais il convient de remarquer que les gendarmes n'ont pas le droit d'arrêter le chasseur ni de s'emparer de son arme.)

» De s'assurer de la personne *de tout individu* circulant dans l'intérieur de notre royaume, sans passe-ports, ou avec des passe-ports qui ne seraient pas conformes aux lois, à la charge de le conduire sur-le-champ devant le maire ou l'adjoint de la commune la plus voisine; en conséquence, les militaires de tout grade de la gendarmerie se feront représenter les passe-ports des voyageurs; et nul ne peut en refuser l'exhibition, lorsque l'officier, sous-officier ou gendarme qui en fait la demande, est revêtu de son uniforme et décline sa qualité. Il est enjoint à la gendarmerie de se comporter dans l'exécution de ce service avec honnêteté, et de ne se permettre aucun acte qui pourrait être qualifié de vexation ou d'abus de pouvoir. »

La loi du 28 germinal an VI, (art. 125 n°. 24) ne parle que des *étrangers* circulant sans passe-port, dans l'intérieur du royaume; cette expression doit-elle être prise dans son acception ordinaire, ou bien faut-il l'appliquer aux *régnicoles* voyageant dans un autre lieu que celui de leur domicile ou de leur résidence? Il y avait, sous ce dernier rapport, ambiguité dans la rédaction de la loi; mais d'après l'expression générale employée dans l'ordonnance, toute incertitude est aujour-

Digitized by Google

d'hui impossible; et les gendarmes peuvent s'assurer de la personne d'un Français comme d'un étranger, qui s'expose à voyager sans passe-port.

L'article 127 de la loi de l'an VI accordait aussi aux gendarmes le droit d'exiger de tout voyageur l'exhibition de son passe-port; mais elle avait omis de leur recommander de se comporter avec honnêteté dans cette partie de leur service. Une telle invitation n'était pas inutile; car les gendarmes s'étaient accoutumés, sur quelques points de la France, à voir toujours des hommes suspects ou dangereux, dans tous ceux qui voyageaient sans passe-port.

Nous ferons une remarque générale sur l'article de l'ordonnance dont nous venons de recueillir quelques dispositions : cet article a pour objet de déterminer les fonctions habituelles *des brigades de la gendarmerie royale*; tandis que, dans les articles correspondans des lois de 1791 et de l'an VI, il est parlé des fonctions de la *gendarmerie nationale*.

Faudrait-il conclure de ce rapprochement, que le législateur a eu, à ces diverses époques, une volonté différente? que les actes qu'un gendarme isolé pouvait faire, avant la publication de l'ordonnance, ne peuvent être légalement faits aujourd'hui que par une *brigade de gendarmerie*, c'est-à-dire, par la réunion du nombre de militaires suffisant pour composer une brigade?

Quelques jurisconsultes ont émis une telle opinion, mais il nous est impossible de la partager.

Digitized by Google

D'un côté, si les rédacteurs de la nouvelle ordonnance eussent exigé le concours d'une brigade de gendarmerie, pour les divers actes énoncés dans l'art. 179, il est évident qu'ils n'auraient pas reproduit, *d'une manière presque littérale*, les termes des deux lois antérieures, qui plaçaient ces mêmes actes dans les attributions de la gendarmerie, c'est-à-dire des militaires composant cette arme, pris ensemble ou séparément; car il serait dérisoire qu'on n'eût pas conféré des pouvoirs plus étendus à une brigade entière qu'à un simple gendarme.

D'un autre côté, le service de la gendarmerie embrasse un si grand nombre d'objets différens, qu'il est indispensable de répartir sur divers points le petit nombre d'hommes dont se compose chaque brigade (cinq gendarmes et un brigadier), pour exercer une surveillance utile dans l'arrondissement qui lui est assigné; si l'on exigeait la présence ou le concours de la brigade entière pour la légalité d'un acte quelconque, il deviendrait impossible de constater la plupart des crimes et délits.

Enfin, lorsqu'il s'agit de procès-verbaux à dresser, l'ordonnance ne dit nulle part qu'ils doivent être signés par le brigadier et par les gendarmes qui composent la brigade, ce qui devrait avoir lieu, si la brigade toute entière devait y concourir; d'après la dernière disposition de l'article relatif aux passe-ports, il est évident qu'un seul membre du corps de la gendarmerie peut valablement procéder aux actes qui s'y trouvent énoncés, puisqu'il

Digitized by Google

y est dit que nul ne peut refuser l'exhibition de son passe-port, lorsque l'officier, *sous-officier ou gendarme* en fait la demande.

Ces observations paraissent concluantes en faveur de l'opinion que nous avons émise; quand les rédacteurs de l'ordonnance ont indiqué les fonctions *des brigades de la gendarmerie*, ils ont voulu parler des sous-officiers et des gendarmes dont ces brigades se composent, par opposition aux officiers dont ils venaient de régler les attributions dans les articles précédens.

L'article 180 déclare que les diverses fonctions dont parle l'article 179 sont exercées par les brigades, sans qu'il soit besoin d'aucune réquisition des officiers de la police judiciaire, ni d'aucun ordre spécial.

On trouve dans les articles 181, 182 et 183, la reproduction littérale des articles 128, 129 et 130 de la loi du 28 germinal an VI.

Relativement à la prohibition faite à la gendarmerie de pénétrer dans le domicile des citoyens, voici ce que porte l'article 184.

« La maison de chaque citoyen est un asile où la gendarmerie ne peut pénétrer sans se rendre coupable d'abus de pouvoir, sauf les cas déterminés ci-après :

1°. « Pendant le jour, elle peut y entrer pour un objet formellement exprimé par la loi, ou en vertu d'un mandat spécial de réquisition donné par l'autorité compétente;

2°. » Pendant la nuit, elle ne peut y pénétrer

Digitized by Google

que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de le maison : dans tous les autres cas, elle doit prendre seulement, jusqu'à ce que le jour ait paru, les mesures indiquées à l'article 185.

» Le temps de nuit est ainsi réglé : du 1er. octobre au 31 mars, depuis six heures du soir jusqu'à six heures du matin ; du 1er. avril au 30 septembre, depuis neuf heures du soir jusqu'à quatre heures du matin[1]. »

La rédaction de cet article semble préférable à celle de l'article 4, titre 8 de la loi de 1791, et de l'article 131 de la loi de l'an VI.

En effet, le premier de ces articles se borne à la prohibition d'arrêter un citoyen, dans son domicile, sans un mandement de la justice, ce qui supposait, qu'en vertu d'un tel mandement, il pouvait y être arrêté, même pendant la nuit.

Quant à la loi de l'an VI, elle ne déclarait la maison du citoyen un asile inviolable que pendant la nuit. La nouvelle ordonnance pose le principe d'une manière plus large, et indique avec précision les seules exceptions dont il est susceptible.

[1] Quoiqu'au moyen de cette indication, l'on ne considère pas, comme faisant partie de la nuit, un laps de temps plus ou moins considérable qui doit s'écouler avant le lever et après le coucher du soleil (surtout dans les mois de novembre et décembre), on peut remarquer que cette division est celle qu'a consacrée l'art. 1037 du Code de procédure, pour la validité des significations faites en matière civile.

Digitized by Google

Ainsi, au lieu d'une expression un peu vague employée dans la rédaction de la loi de l'an VI, l'ordonnance nouvelle ne permet à la gendarmerie d'entrer, *pendant le jour*, dans la maison d'un citoyen, que pour un objet formellement exprimé par une loi, ou en vertu *d'un mandat spécial de perquisition donné par l'autorité compétente.*

C'est donc seulement comme agens de la loi ou du magistrat, que les dépositaires de la force publique ont le droit de pénétrer dans le domicile des citoyens.

Art. 185. « Lorsqu'il y a lieu de soupçonner qu'un individu déjà frappé d'un mandat d'arrestation, ou prévenu d'un crime ou délit pour lequel il n'y aurait pas de mandat décerné, s'est réfugié dans la maison d'un particulier, la gendarmerie peut seulement garder à vue cette maison ou l'investir, en attendant l'expédition des ordres nécessaires pour y pénétrer et y faire l'arrestation de l'individu réfugié. »

Une précaution nouvelle est ainsi exigée dans ce cas; le gendarme porteur d'un mandat d'arrêt peut pendant le jour arrêter un accusé dans son propre domicile ; mais s'il s'est réfugié dans une maison étrangère, il a besoin d'une autorisation particulière pour y pénétrer. Cette autorisation se délivre sous la forme d'un mandat spécial de perquisition, par le magistrat qui a décerné le mandat d'arrêt.

Art. 186. « Lorsque les sous-officiers et gendar-

Digitized by Google

mes [1] arrêtent des individus en vertu des dispositions ci-dessus, ils sont tenus de les conduire de suite devant l'officier de police judiciaire le plus à proximité, et de lui faire le dépôt des armes, effets et autres pièces de conviction. »

Du service extraordinaire des brigades.

Art. 188. « Le service extraordinaire de la gendarmerie royale consiste [2] à prêter main-forte aux préposés aux douanes, aux administrateurs et agens forestiers, aux inspecteurs, receveurs et percepteurs des deniers royaux, aux huissiers et autres exécuteurs de mandemens de justice, porteurs de jugemens ou de réquisitoires spéciaux dont ils doivent justifier. »

Art. 190. « En cas d'incendie, d'inondation et autres événemens de ce ce genre, la gendarmerie, au premier avis et signal, se porte sur les lieux. S'il ne s'y trouve aucun officier de police ou autre autorité civile, les officiers et même les commandans de brigades ordonnent et font exécuter toutes les mesures d'urgence : ils peuvent requérir le service personnel des habitans, qui sont tenus d'obtempérer sur-le-champ à leur sommation, et même de fournir les chevaux, voitures, et autres

[1] Il résulte évidemment de cet article que les sous-officiers et gendarmes peuvent effectuer des arrestations, quoiqu'ils ne soient pas réunis en brigade.

[2] En parlant immédiatement du service de la *gendarmerie* sous la rubrique du service *des brigades*, les rédacteurs de l'ordonnance prouvent que ces deux expressions ont à leurs yeux la même signification.

Digitized by Google

objets nécessaires pour secourir les personnes et les propriétés. Les procès verbaux feront mention des refus et retards qu'ils éprouveraient à ce sujet.

» Si c'est un incendie, la gendarmerie prend les renseignemens les plus exacts sur les causes qui l'ont occasioné; et si la clameur désigne un individu et le signale comme coupable, elle s'en saisit et le conduit devant l'officier de police judiciaire de l'arrondissement. »

Cette circonstance est peut-être la seule où un sous-officier de gendarmerie (le commandant d'une brigade) peut agir directement par voie de réquisition; assurément nul ne peut blâmer le pouvoir extraordinaire dont la loi l'investit dans des cas aussi graves. Quant au droit d'arrêter l'individu signalé par la voix publique comme auteur ou complice d'un incendie, il rentre dans les attributions ordinaires de la gendarmerie, puisqu'il s'agit ici d'un flagrant délit.

Des devoirs de la gendarmerie dans l'exécution de son service ordinaire et extraordinaire.

Art. 197. « Dans leurs tournées, les sous-officiers et gendarmes s'informent avec mesure et discrétion, auprès des voyageurs, s'il n'a pas été commis quelque crime ou délit sur la route qu'ils ont parcourue; ils prennent les mêmes renseignemens dans les communes, auprès des maires ou de leurs adjoints.

Art. 198. » Si on leur signale quelques criminels, vagabonds, ou gens sans aveu, ils se mettent aussitôt à leur poursuite pour les joindre et les arrêter. Après s'être assurés de l'identité des

Digitized by Google

individus par l'examen de leurs papiers et les questions qu'ils leur font, sur leur nom, leur état, leur domicile et les lieux d'où ils viennent, ils se saisissent de ceux qui demeureraient prévenus de crimes, délits, ou vagabondage, et ils en dressent procès-verbal; mais ils relâchent immédiatement ceux qui, étant seulement désignés comme vagabonds ou gens sans aveu, se justifieraient par le compte qu'ils rendraient de leur conduite, ainsi que par le contenu de leurs certificats ou passe-ports.

» Le procès verbal d'arrestation doit contenir l'inventaire exact des papiers et effets trouvés sur les prévenus; il est signé par ces individus, et autant que possible par deux habitans les plus voisins du lieu de la capture : s'ils déclarent ne savoir ou ne vouloir signer, il en est fait mention. Les sous-officiers ou gendarmes conduisent ensuite les prévenus par-devant l'officier de police judiciaire de l'arrondissement, auquel ils font la remise du procès verbal et des papiers et effets.

Art. 199. » Les sous-officiers et gendarmes s'informent également, dans leurs courses et tournées, si les militaires en congé ne commettent pas des désordres, ou ne troublent pas la tranquillité publique; en cas de plainte, ils les arrêtent sur la déclaration par écrit des maires ou adjoints, dont il est fait mention dans les procès verbaux qu'ils sont tenus de dresser : ces militaires sont conduits devant l'officier de gendarmerie de l'arrondissement, qui ordonne de les conduire en prison, s'il y a lieu, et en rend compte sans délai au comman-

Digitized by Google

dant de la compagnie, en lui adressant les procès-verbaux d'arrestation. »

Ces divers articles contiennent une dérogation à la règle générale, d'après laquelle les sous-officiers et gendarmes ne peuvent procéder à aucune arrestation, si ce n'est en cas de flagrant délit, ou lorsqu'ils sont chargés de l'exécution d'un mandement de justice.

Assurément, lorsqu'un voyageur leur signale un criminel, comme se trouvant sur la route ou dans le lieu qu'il vient de parcourir, cette sorte de dénonciation ou d'avertissement, qui n'a aucun caractère officiel, peut être le résultat de l'erreur ou de la malveillance; il est impossible de l'assimiler à cette clameur publique qui indique aux dépositaires de la force armée l'auteur d'un crime ou d'un délit; dès-lors, il ne paraît pas que le gendarme ou le sous-officier puisse avoir le droit d'arrêter celui qui voyage, sous la foi publique, et qui deviendrait souvent la victime d'une méprise fâcheuse.

Il semble que la disposition de l'article 199 n'est pas mieux justifiée; que la déclaration d'un maire ou d'un adjoint, portant qu'un militaire ayant *commis* quelques désordres ou troublé la tranquillité publique, ne saurait légitimer son arrestation, *s'il ne s'agit pas d'un fait* contemporain; et qu'il y aurait, dans ce cas, excès de pouvoirs, tant de la part du maire qui aurait ordonné l'arrestation, que de la part du gendarme qui l'aurait effectuée.

Digitized by Google

Les articles suivans indiquent les précautions à prendre par la gendarmerie, lorsqu'elle est chargée de transférer des détenus ou condamnés et concilient d'une manière parfaite la surveillance rigoureuse commandée par l'intérêt public, avec les égards que réclame l'humanité.

CHAPITRE III. *Police et discipline; ordre intérieur.*

Aux termes de l'article 251, les officiers, sous-officiers et gendarmes, sont soumis à la juridiction ordinaire pour les crimes et délits qu'ils commettent, dans leurs fonctions ou hors de leurs fonctions, relativement à la discipline et au service militaire.

L'importance des fonctions conférées à la gendarmerie a nécessité l'établissement d'une discipline sévère pour ce corps; comme la conduite de ceux qui le composent doit être irréprochable, il peut y avoir lieu à exclusion contre les sous-officiers ou gendarmes qui ont subi trois punitions de discipline.

Nous regrettons de ne pouvoir recueillir ici les dispositions de l'ordonnance qui ont pour objet le règlement intérieur de la gendarmerie, et qui sont également remarquables par un esprit de justice et de sévérité : nous terminerons cet extrait, déjà trop étendu peut-être, en citant les articles qui ont pour objet de réprimer les excès de pouvoir qui peuvent être commis par la gendarmerie dans l'exercice de ses fonctions.

Art. 295. « Une des principales obligations de la

Digitized by Google

gendarmerie royale étant de veiller à la sûreté individuelle, elle doit assistance à toute persoune qui réclame son secours dans un moment de danger. Tout militaire du corps de la gendarmerie qui ne satisferait pas à cette obligation, lorsqu'il en aurait la possibilité, *se constituerait en état de prévarication* dans l'exercice de ses fonctions.

Art. 296. » Tout acte de la gendarmerie qui troublerait les citoyens dans l'exercice de leur liberté individuelle, est un *abus de pouvoir.* Les officiers, sous-officiers et gendarmes qui s'en rendraient coupables encourraient leur réforme, indépendamment des poursuites judiciaires exercées contre eux. »

Voilà deux grands principes que les lois précédentes n'avaient pas consacrés avec la même précision. La gendarmerie n'est pas toujours réduite à exercer un ministère rigoureux; si elle doit poursuivre les coupables, elle doit aussi protéger les citoyens paisibles; c'est avec raison que l'ordonnance qualifie de prévarication la négligence ou le refus des dépositaires de l'autorité publique, lorsqu'un individu en péril réclame leur assistance.

S'il y a prévarication dans l'inaccomplissement d'un devoir que la loi prescrit, il y a abus de pouvoir dans l'exercice d'un droit qu'elle n'a pas accordé; lorsque cet abus a pour objet de compromettre la liberté individuelle, il convient de le réprimer avec sévérité.

Il n'y a plus atteinte à la liberté individuelle,

Digitized by Google

lorsqu'une arrestation a lieu dans les circonstances déterminées par la loi. Cette exception est précisée dans l'article 297, qui n'a fait que reproduire, en d'autres termes, la disposition des articles 165 et 169 de la loi du 28 germinal an VI.

« Hors le *cas de flagrant délit déterminé par les lois* (porte cet article), *la gendarmerie ne peut arrêter aucun individu, si ce n'est en vertu d'un ordre ou d'un mandat délivré par l'autorité compétente* [1].

» Tout officier, sous-officier ou gendarme qui, en contravention à cette disposition, donne, signe, exécute ou fait exécuter l'ordre d'arrêter un individu, ou l'arrête effectivement, est poursuivi judiciairement et puni comme coupable de détention arbitraire.

Art. 298. » Les mêmes mesures ont lieu contre tout militaire du corps de la gendarmerie qui, même dans le cas d'arrestation pour flagrant délit, ou dans tous les autres cas autorisés par les lois, conduirait ou retiendrait un individu dans un lieu de détention non légalement et publiquement désigné, par l'autorité administrative, pour servir de maison d'arrêt de justice ou de prison. »

Cet article n'est que la reproduction littérale de l'article 166 de la loi du 28 germinal; ce motif nous dispense de recueillir ici les articles 299 et

[1] La disposition formelle de cet article, justifie les observations que nous venons de faire page 75, sur l'illégalité de l'arrestation, dans les cas prévus par les art. 198 et 199.

Digitized by Google

300 de l'ordonnance, qui répètent les articles 167 et 168 de cette loi.

Les rédacteurs de l'ordonnance ont pensé avec raison que si les citoyens devaient être protégés contre les abus de pouvoir des dépositaires de la force publique, ceux-ci avaient droit aussi à quelque protection dans l'exercice de leurs pénibles fonctions : tel est le but des articles que nous allons rapporter.

Art. 301. « Tout individu qui outrage ou menace les militaires du corps de la gendarmerie, dans l'exercice de leurs fonctions, est arrêté et traduit devant l'officier de police de l'arrondissement, pour être jugé et puni selon la rigueur des lois. »

La mesure d'arrestation provisoire paraît bien rigoureuse dans ce cas ; nous ne pensons même pas qu'elle soit légale, puisque, d'après l'article 224 du Code pénal, l'outrage par paroles, gestes ou menaces à un agent dépositaire de la force publique, n'est puni que d'un amende de 16 francs à 200 francs.

Art. 302. « Si la gendarmerie est attaquée dans l'exercice de ses fonctions, elle requiert *de par la loi*, l'assistance des citoyens présens, à l'effet de lui prêter main-forte, tant pour repousser les attaques dirigées contre elle, que pour assurer l'exécution des réquisitions et ordres dont elle est chargée. »

Cet article ne dit pas si ceux qui ne déférent pas à la réquisition de la gendarmerie sont passibles d'une peine quelconque ; nous ne le pensons pas ; car, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le

Digitized by Google

faire remarquer, ce n'est qu'à l'égard des commandans, officiers, ou sous-officiers de la force publique, que l'article 234 du Code pénal punit le refus de déférer à une réquisition légale.

Art. 303. « Les militaires de la gendarmerie requis, soit pour assurer l'exécution de la loi, des jugemens, ordonnances, mandemens de justice ou de police, soit pour dissiper des émeutes populaires ou attroupemens séditieux, soit pour en saisir les chefs, auteurs et fauteurs, ne peuvent déployer la force des armes que dans les deux cas suivans :

» Le premier, si des violences ou voies de fait sont exercées contre eux;

» Le second, s'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent, les postes ou les personnes qui leur seraient confiés; ou enfin si la résistance était telle qu'elle ne pût être vaincue que par le développement de la force des armes.

Art. 304. » Dans le cas d'émeute populaire, et lorsque la résistance ne peut être vaincue que par la force des armes, la gendarmerie n'en fait usage qu'après que l'autorité administrative du lieu a sommé, *de par la loi*, les personnes attroupées de se retirer paisiblement.

» Après cette sommation trois fois réitérée, si la résistance continue, la force des armes est à l'instant déployée contre les séditieux sans aucune responsabilité des événemens; et ceux qui peuvent être saisis ensuite sont livrés aux officiers de police, pour être jugés et punis suivant la rigueur des

Digitized by Google

lois; enfin, à défaut et en cas d'absence de l'autorité locale, la gendarmerie, après avoir épuisé tous les moyens de persuasion, et après trois sommations *de par la loi*, est autorisée à vaincre la résistance par la force des armes; elle dresse un procès-verbal dans lequel elle signale les chefs, auteurs et fauteurs de la sédition. »

Les lois de 1791 et de l'an 6 ne contiennent pas de dispositions spéciales sur cette matière; l'une et l'autre placent seulement au nombre des fonctions ordinaires de la gendarmerie l'obligation de dissiper les émeutes et attroupemens séditieux.

Les rédacteurs de l'ordonnance ont pensé que la disposition du code pénal, qui punit le refus d'un service public légalement requis, était insuffisant relativement à la gendarmerie. En effet, outre que l'utilité de son intervention, dans certaines circonstances graves, peut rendre l'absence de cette intervention dangereuse à l'intérêt public, l'infraction de la subordination militaire, à laquelle les gendarmes sont soumis, augmente à leur égard la gravité du délit.

Art. 306. « Les militaires du corps de la gendarmerie qui refuseraient d'obtempérer aux réquisitions légales de l'autorité civile seront réformés, d'après le compte qui en sera rendu au ministre de la guerre, sans préjudice des peines dont ils pourraient être passibles, si, par suite de leur refus, la sûreté publique avait été compromise.

» Enfin, dans certains cas, le concours de la gendarmerie avec les gardes champêtres et forestiers

Digitized by Google

peut devenir utile, et l'ordonnance a dû régler de quelle manière leur coopération aurait lieu. »

Art. 309. « Les gardes forestiers étant appelés à concourir, au besoin, avec la gendarmerie au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique; et les brigades de la gendarmerie devant prêter main forte pour la répression des délits forestiers, les inspecteurs ou sous-inspecteurs des eaux et forêts, et les commandans de la gendarmerie se donnent réciproquement connaissance des lieux de résidence des gardes forestiers et des brigades et postes de gendarmerie, pour assurer, de concert, l'exécution des mesures et des réquisitions, toutes les fois qu'ils doivent agir simultanément.

Art. 310. » Les gardes champêtres des communes sont placés sous la surveillance des commandans des brigades de la gendarmerie, qui tiennent un registre particulier sur lequel ils inscrivent les noms, l'âge et le domicile de ces gardes champêtres.

Art. 311. » Les officiers et sous-officiers de gendarmerie s'assurent, dans leurs tournées, si les gardes champêtres remplissent bien les fonctions dont ils sont chargés; ils donnent connaissance aux sous-préfets de ce qu'ils ont appris sur la conduite et le zèle de chacun d'eux.

Art. 312. » Dans les cas urgens, ou pour des objets importans, les sous-officiers de gendarmerie peuvent mettre en réquisition les gardes champêtres d'un canton, et les officiers ceux d'un arrondissement, soit pour les seconder dans l'exécution

Digitized by Google

des ordres qu'ils ont reçus, soit pour le maintien de la police et de la tranquillité publique; mais ils sont tenus de donner avis de cette réquisition aux maires et aux sous-préfets, et de leur en faire connaître les motifs généraux.

Art. 313. » Les officiers et sous-officiers de gendarmerie adressent, au besoin, aux maires, pour être remis aux gardes champêtres, le signalement des individus qu'ils ont l'ordre d'arrêter.

Art. 314. » Les gardes champêtres seront tenus d'informer les maires, et ceux-ci les officiers et sous-officiers de gendarmerie, de tout ce qu'ils découvrent de contraire au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique; ils leur donnent avis de tous les délits qui ont été commis dans leurs territoires respectifs. »

Ici se termine notre analyse de l'ordonnance du 29 octobre 1820, que l'on peut considérer comme le code de la gendarmerie. Son importance excuse l'étendue des extraits que nous en avons donnés.

Tel est aussi l'exposé de notre législation criminelle, depuis l'époque de la restauration: les monumens n'en sont pas nombreux, et déjà la plupart appartiennent plutôt à l'histoire qu'à la législation.

Nous devons à S. M. Louis XVIII une Charte qui consacre nos droits publics et privés. Le temps devait compléter l'œuvre de la sagesse royale, en préparant les lois organiques de cette Charte: des circonstances funestes, et surtout les passions

Digitized by Google

de quelques hommes, nous ont empêché jusqu'à présent de jouir des bienfaits d'un roi législateur.

On a de la peine à concevoir qu'aucune loi d'intérêt général n'ait été rendue presque dans les douze sessions législatives qui viennent de se succéder; il semble que nos hommes d'état aient craint de diriger leurs pensées vers l'avenir : heureux encore si, dans certaines circonstances, ils avaient su respecter le passé! mais l'expérience et la prévoyance n'ont pas été leurs vertus favorites; ils ont travaillé pour la circonstance, et, plus d'une fois, le lendemain a détruit l'ouvrage de la veille.

Les sincères amis du roi et de la patrie attendent avec impatience la fin d'un tel état de choses : puissions-nous la devoir aux nouveaux ministres que le roi vient d'investir de sa confiance! Les hommes changent, puisqu'ils ne sont que les instrumens du pouvoir qui peut les briser à son gré; mais il faut que les institutions restent, pour qu'on s'accoutume à respecter l'ouvrage du législateur. Espérons qu'après tant de lois d'exception, nous obtiendrons des lois stables qui seront l'expression d'une volonté sage et réfléchie; espérons que des hommes sages s'occuperont enfin à recueillir tout ce qui doit être conservé dans les codes de la république et de l'empire; et que la France aura enfin un système de législation en harmonie avec le gouvernement constitutionnel dont elle jouit.

Digitized by Google

CHAPITRE X.

PRINCIPES CONSACRÉS PAR L'ANCIENNE ET LA NOUVELLE LÉGISLATION FRANÇAISE, RELATIVEMENT A LA CONTRAINTE PAR CORPS, EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE.

Ce n'est pas seulement lorsqu'il est sous le poids d'une accusation criminelle, que le citoyen peut souffrir une atteinte dans sa liberté. La plupart des législateurs ont pensé que, dans certaines circonstances l'intérêt privé pouvait se montrer aussi exigeant que l'intérêt public lui-même; si la détention devient la peine de celui qui a enfreint le pacte social, elle est aussi quelquefois un moyen de contrainte accordé au créancier pour obliger le débiteur à remplir son engagement.

A diverses époques plusieurs bons esprits ont réclamé contre ce mode rigoureux d'exécution. La liberté est une chose si précieuse, qu'il leur a semblé qu'elle ne pouvait être aliénée par un engagement quelconque, qui doit seulement être exécutoire sur les biens de celui qui a contracté. On a invoqué, contre leur opinion, l'intérêt du commerce, la foi due à des engagemens d'une nature

Digitized by Google

particulière, et la faveur attachée à certaines condamnations, qui, dans plusieurs cas, deviendraient illusoires par la fraude de celui qui les a encourues.

Nous présenterons nos idées sur cette matière importante, dans la troisième partie de cet ouvrage. Nous ne sommes encore qu'historien ; et, comme dans des circonstances diverses nos lois ont dû poser des règles, soit pour autoriser la contrainte par corps, soit pour en régler l'exercice, il n'est pas sans intérêt de recueillir les monumens de la législation et de la jurisprudence sur cet objet, afin de compléter le recueil de tout ce qui touche à la liberté individuelle.

§ Ier. *Ancienne législation.*

Dans les monumens de notre ancien droit (voyez le premier vol., page 192 et suivantes) on trouve peu de dispositions formelles sur la contrainte par corps en matière civile. Il paraît qu'une condamnation quelconque pouvait autrefois entraîner ce mode rigoureux d'exécution ; l'ordonnance de Moulins elle-même permettait d'exécuter, par l'emprisonnement du débiteur, toutes les condamnations civiles auxquelles il n'avait pas satisfait dans un délai de quatre mois.

Sous Louis XIV la science de la législation fit, comme toutes les autres, d'immenses progrès ; et les célèbres ordonnances rendues sous son règne

Digitized by Google

réformèrent des abus qui s'étaient perpétués jusqu'alors.

Le titre XXXIV de l'ordonnance de 1667 est spécialement relatif à la contrainte par corps. Il est dès lors utile d'en recueillir les principales dispositions.

Art. 1er. « Abrogeons l'usage de la contrainte par corps, après les quatre mois, établie par l'article 48 de l'ordonnance de Moulins, pour dettes purement civiles; défendons à nos cours, et tous autres juges, de l'ordonner, à peine du nullité; et à tous agens de l'exécuter, à peine de dépens, dommages-intérêts. »

Ainsi cet article a posé comme règle générale l'abolition de la contrainte par corps, dans les condamnations purement civiles. Les articles suivans consacrent de nombreuses exceptions à cette règle.

Art. 2. « Pourra néanmoins la contrainte par corps être ordonnée pour les dépens adjugés, s'ils montent à 200 francs et au-dessus; ce qui aura lieu pour la restitution des fruits, et pour les dommages-intérêts au-dessus de 200 francs. »

Il doit paraître assez bizarre sans doute que l'on eût accordé plus de faveur à l'accessoire qu'au principal; et quand la condamnation elle-même ne pouvait donner lieu à la contrainte par corps, on ne peut concevoir pourquoi ce mode rigoureux d'exécution était autorisé pour les dépens et pour les dommages-intérêts, qui n'en sont que la suite et la conséquence. La législation nouvelle a admis

Digitized by Google

avec raison un système tout différent; et lorsqu'à cause de la qualité du débiteur, ou de la nature de la créance, la contrainte par corps est accordée pour en obtenir le recouvrement, elle ne peut être exercée pour les dépens, dont la condamnation est prononcée par le même jugement.

Ce que cet article offre d'ailleurs de remarquable, c'est le sursis de quatre mois, avant que ce mode rigoureux d'exécution puisse être employé. L'on doit regretter de ne pas trouver une disposition semblable dans nos lois nouvelles. Ce délai utile au débiteur, pour s'occuper des moyens d'opérer sa libération, peut être mis à profit par le créancier, qui a le temps de diriger des poursuites de diverse nature contre la partie condamnée, avant d'user de la contrainte personnelle.

Art. 3. « Pourront aussi les tuteurs et curateurs être contraints par corps, après les quatre mois, pour les sommes par eux dues à cause de leur administration, lorsqu'il y aura sentence, jugement ou arrêt définitif, et que la somme sera liquidée et certaine. »

Assurément, s'il est des cas où la loi doive autoriser l'exercice de la contrainte par corps, c'est bien celui qui est prévu dans cet article. La tutelle est une sorte de charge publique; il faut bien que la loi accorde une protection spéciale à ceux dont elle proclame elle-même *l'incapacité*, en créant, pour les protéger, une sorte de magistrature domestique.

Art. 4. « Défendons à nos cours, et à tous autres

Digitized by Google

juges, de condamner aucun de nos sujets par corps, en matière civile, si ce n'est en cas de *réintégrande*, pour délaisser un héritage, en exécution de jugement; pour stellionat, pour dépôt nécessaire, consignation faite par ordonnance de justice, ou entre les mains de personnes publiques; représentation de biens par les séquestres, commissaires ou gardiens; lettres de change, quand il y aura remise de place en place; dettes entre marchands, pour fait de marchandises dont ils se mêlent. »

En admettant le principe de la contrainte par corps, on ne peut qu'en approuver l'application dans les divers cas prévus par cet article.

Art. 5. « N'entendons aussi déroger au privilége des deniers royaux, ni à celui des foires, postes, étapes et marchés, *et des villes d'arrêts* [1]. »

La première partie de cet article a pour objet de consacrer, ou plutôt de maintenir le privilége toujours attaché aux deniers du roi ou de l'état, d'après lequel tous receveurs ou comptables de ces deniers sont passibles de la contrainte par corps.

[1] On appelait *villes d'arrêts* celles dont les habitans avaient le privilége de retenir prisonniers leurs débiteurs domiciliés hors du ressort, jusqu'à ce qu'ils se fussent libérés, quoique d'après les termes généraux du droit leurs engagemens ne les soumissent pas à la contrainte par corps; telle était la ville de Reims et la plupart des villes de la Flandre. Il est singulier qu'un privilége aussi étrange ait été maintenu, lorsqu'un seul souverain régnait sur toute la France.

Digitized by Google

La seconde partie est relative aux opérations d'achats et de ventes qui se font dans les foires, marchés et places publiques, et par suite desquelles le débiteur est aussi contraignable par corps.

Art. 6. « Défendons de passer, à l'avenir, aucuns jugemens, obligations ou autres conventions portant contrainte par corps contre nos sujets; à tous greffiers, notaires et tabellions de les recevoir, et à tous sergens et huissiers de les exécuter, encore que les actes aient été passés hors notre royaume, à peine de tous dépens, dommages et intérêts. »

En cette matière, la loi a dû se montrer plus puissante que la volonté de l'homme; tandis que certains actes, d'après ses dispositions formelles, entraînent la contrainte par corps, nul ne peut s'y soumettre par l'engagement le plus positif, hors des cas déterminés par le législateur.

Art. 7. « Permettons néanmoins aux propriétaires des terres et héritages situés à la campagne, de stipuler par les baux la contrainte par corps. »

Les auteurs nous apprennent qu'on usait rarement d'une telle faculté. En effet, quand le propriétaire peut exercer ses droits sur les récoltes et sur le mobilier qui garnit ses fermes, on ne voit pas de quelle utilité peut lui être la contrainte par corps; si de mauvaises récoltes ou des accidens de tout autre genre mettent un fermier dans l'impossibilité de payer, la rigueur qu'on exercerait contre lui, en le privant de sa liberté, ne serait qu'un acte de barbarie.

Art. 8. « Ne pourront, les femmes et filles, s'o-

Digitized by Google

obliger ni être contraintes, si elles ne sont marchandes publiques, ou pour cause de stellionat procédant de leur fait. »

Ainsi, en matière purement civile, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les femmes et les filles, que dans le seul cas déterminé par cet article; elles demeurent d'ailleurs soumises à toute la rigueur des lois commerciales, lorsqu'elles sont marchandes publiques.

Art. 9. « Les septuagénairees ne pourront être prisonniers pour dettes purement civiles, si ce n'est pour stellionat recelé et pour dépens en matière criminelle, et que les condamnations soient par corps. »

Il était juste d'accorder à la vieillesse le même privilége qu'aux personnes du sexe; seulement, les cas où ils peuvent être condamnés par corps sont un peu plus nombreux.

Les articles 10, 11 et 12 indiquent les formalités à suivre par le créancier, à l'expiration des quatre mois, après lesquels il lui était permis d'exercer la contrainte par corps. Il était obligé d'obtenir une nouvelle sentence pour user de ce mode rigoureux d'exécution.

Voilà l'ensemble des dispositions que l'ordonnance de 1667, formant alors le code de procédure civile, avait consacrées sur la contrainte par corps: sauf quelques légères modifications, elles ont été presque toutes maintenues par la législation nouvelle.

L'ordonnance criminelle de 1670 contient plu-

Digitized by Google

sieurs articles qui règlent les obligations des créanciers envers les débiteurs arrêtés ou écroués à leur requête; car si ces derniers satisfont à la loi, en subissant une détention plus ou moins prolongée, l'humanité impose aussi quelques devoirs à ceux qui, en privant un citoyen de la liberté, lui enlèvent, par là, les moyens de subvenir à sa subsistance.

Art. 23. (Titre 13.) « Les créanciers qui auront fait arrêter ou recommander leurs débiteurs, seront tenus de leur fournir la nourriture, suivant la taxe qui en sera faite par le juge, et contraints solidairement, sauf leur recours entre eux; ce que nous voulons avoir lieu à l'égard des prisonniers pour crimes, qui, après le jugement, ne seront détenus que pour intérêts civils, pour être remboursés sur les biens du prisonnier, par préférence à tous créanciers.

Art. 24. » Sur deux sommations, faites à différens jours, aux créanciers qui seront en demeure de fournir la nourriture au prisonnier, et trois jours après la dernière, le juge pourra ordonner son élargissement, parties présentes ou dûment appelées. »

Ces deux articles ont été expliqués et modifiés par une déclaration du 10 janvier 1680, qui exigea que la consignation des alimens fût faite d'avance chaque mois, en rendant les greffiers et concierges personnellement responsables de cette consignation; elle dispensa aussi le débiteur incarcéré des deux sommations prescrites par l'ordonnance. Elle voulut qu'ils fussent rendus à la liberté, s'ils manquaient d'alimens, sur un simple certificat du gref-

Digitized by Google

fier, et qu'ils ne pussent être arrêtés à l'avenir pour la même dette, qu'à la charge, par le créancier, de consigner d'avance six mois d'alimens.

L'ordonnance de 1670 contient quelques autres dispositions qui méritent d'être recueillies.

Art. 25. « Les prisonniers pour crimes ne pourront prétendre d'être nourris par la partie civile, et leur sera fourni par le geôlier, du pain, de l'eau et de la paille bien conditionnée [1]. »

Art. 30. « Ne pourront, les geôliers, greffiers de geôles, guichetiers et cabaretiers, ou autres, empêcher l'élargissement des prisonniers, pour frais, nourriture, gîte, geôlage ou aucune autre dépense. »

L'humanité avait dû faire consacrer une telle disposition. Le droit de retenir un prisonnier jusqu'au paiement des dettes qu'il avait contractées envers lui, était accordé au geôlier ou concierge des maisons d'arrêt, avant l'ordonnance de Henri II, de 1549, qui contenait une disposition semblable à celle-ci.

Les articles 31 et 32 de l'ordonnance de 1670 autorisaient la mise en liberté du débiteur, par le consentement unanime des créanciers qui l'avaient fait arrêter ou écrouer, et par la consignation, en-

[1] Le régime des prisonniers paraît avoir été réglé d'après le passage suivant de l'écriture : *Mittite virum istum in carcerem et sustentate cum pane tribulationis et aquâ angustiæ, donec revertatur in pace*, ch. dernier, liv. 3 des Rois.

Digitized by Google

tre les mains du greffier, du montant intégral des sommes pour lesquelles il se trouvait écroué.

Les ordonnances de 1667 et 1670, dont nous venons de citer plusieurs extraits, composaient alors notre code de procédure civile, et notre code pénal et d'instruction criminelle.

Une autre ordonnance spéciale (celle de 1673) formait le code du commerce, et prononçait la contrainte par corps à l'égard des signataires de lettres ou billets de change, ainsi que pour toute transaction entre commerçans.

Un édit de 1685 renferme des dispositions sur les moyens les plus prompts de rendre à la liberté les débiteurs qui ont des moyens légitimes de faire cesser leur emprisonnement, soit parce que la dette est éteinte, soit parce que l'arrestation elle-même est nulle dans la forme.

Art. 6. «Quand il s'agira de la liberté de personnes qualifiées ou constituées en charge, de celle de marchands ou négocians emprisonnés à la veille de plusieurs fêtes consécutives, ou de jours auxquels on n'entre pas au Châtelet, si le lieutenant civil le juge ainsi à propos pour le bien de la justice, il pourra ordonner que les parties comparaîtront le jour même, dans son hôtel, pour y être entendues, et être ordonné par lui, par provision, ce qu'il estimera juste.»

A toutes les époques possibles, et sans que la loi ait eu besoin de leur en faire un devoir, les magistrats français n'ont jamais fait attendre la justice à ceux qui se trouvaient privés de leur liberté.

Digitized by Google

Art. 7. « Lorsqu'il s'agit de personnes arrêtées pour dettes, le lieutenant civil pourra permettre d'assigner les parties à un délai plus bref que ceux portés dans le tit. 3 de l'ordonnance de 1667[1]. »

Le principe que la maison des citoyens est un asile inviolable, avait été consacré, relativement à la contrainte par corps en matière civile et commerciale, comme à l'égard de l'arrestation, par suite d'une accusation criminelle.

Ainsi plusieurs arrêts de règlement, notamment celui du 19 septembre 1702, défendaient d'arrêter personne dans sa maison, à heure indue, et même pendant le jour, sans permission du juge.

Il n'existait d'exception à cette prohibition générale qu'à l'égard des jugemens émanés de la conservation de Lyon [2], d'après lesquels on pouvait arrêter dans son domicile le débiteur condamné.

L'article 24 d'un règlement de 1717 enjoignait aux huissiers de remettre eux-mêmes, en main propre, à ceux qu'ils constituaient prisonniers, des *copies lisibles et en bonne forme* de leurs écrous. Cette disposition souvent reproduite, et

[1] Le délai ordinaire des assignations est de huitaine: lorsqu'il s'agit de la liberté, et d'après l'autorisation du juge, les assignations peuvent êtres données à trois jours et même pour le lendemain.

[2] C'était le tribunal consulaire ou commercial de cette ville, dont la juridiction était très-étendue et qui jouissait de plusieurs priviléges particuliers; il était le seul des tribunaux de ce genre qui fût présidé par un ancien avocat.

Digitized by Google

toujours si peu observée, avait pour motifs la nécessité de donner connaissance à la partie intéressée des causes de son arrestation, ainsi que de l'accomplissement ou de l'inobservation des formalités prescrites, à peine de nullité, dans le procès verbal d'emprisonnement ou de recommandation.

Enfin un édit du mois de juillet 1778, portant création de douze commissions de gardes du commerce, dispose qu'à l'avenir tous les arrêts, jugemens et sentences, portant la contrainte par corps, pour cause de dettes civiles ou commerciales, ne pourront être exécutés que vingt-quatre heures après la signification qui en aura été faite par un huissier commis par ces jugemens; si le jugement est par défaut, après la huitaine pendant laquelle l'opposition est recevable.

Si, comme on vient de le voir, la législation avait consacré des dispositions pleines de sagesse sur cette matière, les cours souveraines avaient secondé les intentions bienveillantes du législateur, en décidant, d'après les saines maximes de la raison et les principes de l'humanité, certaines questions que la loi elle-même n'avait pas prévues.

Ainsi plusieurs arrêts ont jugé qu'un berger gardant son troupeau n'avait pu être arrêté pour dettes; parce que se trouvant en pleine campagne, il était en quelque sorte placé sous la foi publique; et peut-être aussi, parce que son arrestation aurait compromis les intérêts de ceux qui l'avaient préposé à la garde de leur troupeau.

Digitized by Google

D'autres arrêts ont déclaré nulle l'arrestation d'un plaideur dans le cabinet de son avocat, et celle d'un débiteur dans la rue, à heure indue, après le coucher du soleil.

La consignation, par le débiteur incarcéré, des sommes au paiement desquelles il avait été condamné par corps, était, ainsi qu'on l'a expliqué, une cause légale d'élargissement; l'on conçoit que, pour produire un tel effet, la consignation devait être intégrale.

Mais la jurisprudence avait adouci, à cet égard, la sévérité de la loi : la bienfaisance publique pouvait venir au secours d'un débiteur malheureux, qui se trouvait hors d'état d'acquitter les causes de son emprisonnement; la justice s'associait, en quelque sorte, elle-même à ces généreux sacrifices. Ainsi plusieurs arrêts ont jugé que des prisonniers pour dettes, qui, au moyen de *deniers de la charité*, pouvaient consigner le tiers ou même le quart des sommes par eux dues, devaient obtenir leur élargissement.

Un arrêt du 12 juin 1762, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Séguier, autorisa un prisonnier malade à se faire transporter et soigner dans son domicile. Le demandeur offrait une caution pour garantir le montant de sa dette; mais M. l'avocat général pensa qu'on ne pourrait se dispenser d'acueillir sa demande, quand même il serait hors d'état de fournir une caution.

Honneur aux magistrats dont l'infortune ne réclame jamais en vain l'assistance, qui savent

Digitized by Google

toujours concilier les dispositions quelquefois sévères de la loi et les droits imprescriptibles de l'humanité !

§ II. *Législation nouvelle.*

Nous ne distinguerons pas ici la législation intermédiaire, de celle dont les bases ont été posées par nos divers codes, parce qu'ils ne contiennent sur cette matière importante qu'un petit nombre de dispositions isolées, qu'on est obligé de combiner avec diverses lois antérieures pour former un système complet de législation.

Il est à désirer sans doute que nos législateurs s'occupent à recueillir, soit dans les monumens de notre ancienne jurisprudence, soit dans nos lois nouvelles, toutes les dispositions qui doivent être conservées, afin d'en former un tout complet en harmonie dans ses parties diverses. Il est temps que nos tribunaux ne soient pas obligés de chercher des motifs de décision dans l'immense recueil des lois de la république et de l'empire, lorsqu'ils ont à juger des questions qui se lient aux droits les plus sacrés.

Déjà un projet de loi sur cette matière importante avait été présenté à la chambre des députés, au mois de mars 1818 [1]; des améliorations importantes avaient été proposées dans ce projet; les travaux des jurisconsultes, les décisions des tribunaux ont indiqué les points à fixer, les lacunes à

[1] Voyez ce projet à la fin du présent chapitre.

Digitized by Google

remplir : des détenus pour dettes ont eux-mêmes réclamé auprès des chambres, contre des abus qui leur semblent intolérables dans l'état actuel de la législation. Il est temps que le gouvernement accueille cette unanimité de vœux et d'espérances, en soumettant à la discussion publique une *loi complète* sur la contrainte par corps.

Le premier acte de l'assemblée nationale, sur cet objet important, est un décret du 25 août 1792, ainsi conçu :

« Considérant que, chez un peuple libre, il ne doit exister de loi qui autorise la contrainte par corps que lorsque les motifs les plus puissans la réclament ;

» Considérant que la contrainte par corps pour dettes de mois de nourrice n'est déterminée par aucun motif de cette nature ; qu'elle est même contraire à l'intérêt du créancier ; qu'en général on ne peut attendre son paiement que de l'industrie et des travaux de son débiteur ;

» L'assemblée nationale décrète que la contrainte par corps ne pourra être exercée, à compter de ce jour, pour le paiement de mois de nourrice. »

Que l'on oublie l'époque à laquelle ce décret a été rendu ; et l'on ne pourra se dispenser de reconnaître que des motifs pleins de sagesse en justifient la décision : aujourd'hui comme en 1792, il est digne du législateur de proclamer en principe, que *la contrainte par corps ne doit être autorisée que lorsque les motifs les plus puissans la réclament.*

Le 9 mars 1793, la convention nationale décréta

Digitized by Google

que les prisonniers détenus pour dettes seraient élargis, et que la contrainte par corps était abolie; elle chargea son comité de législation de lui faire incessamment un rapport sur les exceptions.

Dans cette circonstance, comme dans beaucoup d'autres, la convention nationale laissa son ouvrage imparfait; et, sous son règne, aucun autre décret relatif à la contrainte par corps ne fut rendu.

La loi du 24 ventôse an V la rétablit telle qu'elle existait avant le décret d'abolition.

Ainsi en se jetant toujours d'un extrême à l'autre, il ne s'agissait pour nos législateurs que de détruire ou de rétablir ce qui avait existé, au lieu d'apporter à nos anciennes lois les améliorations qu'un changement de mœurs avait dû rendre indispensables.

Toutefois, cette loi ne fut point improvisée, comme l'avait été celle du 9 mars 1793. Son adoption donna lieu, surtout au conseil des anciens, à une profonde discussion qui occupa plusieurs séances, et à laquelle prirent part MM. Creuzé-Latouche, Goupil-Préfeln, Thibault, Baudin, Bégnier, Portalis et Dupont de Nemours.

Malheureusement on s'occupa presque exclusivement, dans cette discussion, de défendre ou d'attaquer le principe de la contrainte par corps, plutôt que de fixer les circonstances dans lesquelles ce mode rigoureux d'exécution devait être autorisé.

Voici, en effet, le texte de la loi du 24 ventôse an V.

Digitized by Google

« Considérant qu'il est urgent de rendre aux obligations entre citoyens la sûreté et la solidité qui seules peuvent donner au commerce de la république la splendeur et la supériorité qu'il doit avoir, approuve l'acte d'urgence. »

« Le conseil des cinq cents prend la résolution suivante :

Art. 1er. « La loi du 9 mars 1793, qui abroge la contrainte par corps en matière civile est rapportée.

Art. 2. » Les obligations qui seront contractées postérieurement à la promulgation de la présente loi, et pour le défaut d'acquittement desquelles les lois antérieures prononçaient la contrainte par corps, y seront assujetties comme par le passé. »

Le vœu émis par le rapporteur de la commission du conseil des cinq cents fut enfin réalisé ; et le 15 germinal an VI (4 avril 1798), fut rendue la loi qui présente l'ensemble des dispositions les plus complètes sur la contrainte par corps.

Cette loi étant encore en vigueur aujourd'hui, dans les articles qui n'ont pas été formellement abrogés, notamment dans les matières de commerce, nous devons en présenter l'extrait avec une certaine étendue.

Elle est divisée en trois titres : de la contrainte par corps en matière civile; de la contrainte par corps en matière de commerce; des modes d'exécution des jugemens emportant contrainte par corps. Chacun de ces titres est composé d'une série particulière d'articles.

Digitized by Google

TITRE Ier. Art. 1er. « La contrainte par corps ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi formelle.

Art. 2. » Toute stipulation de contrainte par corps, énoncée dans des actes, contrats et transactions quelconques, toute condamnation volontaire qui prononcerait cette peine, hors le cas où la loi l'a permis, sont essentiellement nulles. »

Ce principe, que la seule volonté de l'homme ne peut le soumettre à la contrainte par corps, a été de tout temps consacré par la législation et par la jurisprudence.

Art. 3. « La contrainte par corps aura lieu pour versement de *deniers publics* et nationaux, stellionat, dépôt nécessaire, consignation par ordonnance de justice, ou entre les mains de personnes publiques; et représentation de biens par les séquestres, commissaires et gardiens. »

Les divers cas prévus par cet article se trouvaient indiqués par l'article 4, titre IV, de l'ordonnance de 1667 (voyez ci-dessus, page 89.)

Art. 4. « Les juges pourront aussi la prononcer contre tout fermier de biens ruraux, faute de représentation, à la fin de son bail, du cheptel de bétail, des semences, des charrues, et outils aratoires qui lui seront confiés pour l'exploitation des biens à lui affermés; à moins qu'il ne justifie que le déficit de ces objets, ou de quelques-uns d'entre eux, ne procède pas de son fait, et qu'il n'a rien détourné au préjudice du propriétaire. »

Cet article a apporté une sage modification à

Digitized by Google

l'article 7 de l'ordonnance de 1667. Le prix des fermages est placé, par la nouvelle loi, dans la catégorie des créances ordinaires, qui n'emportent pas la contrainte par corps; et, sous son empire, il n'a plus été permis de la stipuler dans les baux à ferme; mais elle l'établit de plein droit contre le fermier, dans des cas où il s'agit moins d'une dette proprement dite, que de la violation d'un dépôt considérée toujours par la jurisprudence comme un quasi-délit.

Art. 5. « La contrainte par corps ne peut être décernée en matière civile contre les septuagénaires, les mineurs, les femmes et les filles, si ce n'est pour stellionat procédant de leur chef. »

Les articles 8 et 9 de l'ordonnance consacraient une égale disposition à l'égard des femmes et des filles, ainsi que des septuagénaires. Si les mineurs n'avaient pas été compris dans cette disposition exceptionnelle, ce n'était sans doute qu'une omission que le législateur devait réparer.

Art. 6. « Tout jugement rendu en contravention aux articles précédens emportera nullité, et donnera lieu à prise à partie, dépens, dommages et intérêts contre les juges qui le prononceraient. »

Cet article est la sanction pénale du principe qui défend aux juges de prononcer la contrainte par corps, hors des cas déterminés par la loi.

Titre II, art. 1er. « A dater de la publication de la présente loi, la contrainte par corps aura lieu dans toute l'étendue de la république française,

» 1°. Contre les banquiers, agens de change,

Digitized by Google

courtiers, facteurs ou commissionnaires dont la profession est de faire vendre ou acheter des marchandises, moyennant rétribution, pour la restitution de ces marchandises, ou du prix qu'ils en toucheront;

» 2°. De marchand à marchand, pour fait de marchandises dont ils se mêlent respectivement;

» 3°. Contre tous négocians ou marchands qui signent des billets pour valeur reçue comptant ou en marchandises, soit qu'ils doivent être payés sur l'acquit d'un particulier y nommé, ou à son ordre, ou au porteur;

» 4°. Contre toutes personnes qui signeront des lettres ou billets de change; celles qui y mettront leur aval, qui promettront d'en fournir avec remise de place en place, et qui feront des promesses pour lettres de change à elles fournies, ou qui devront l'être. »

Cet article résume, avec beaucoup plus de précision, que les ordonnances de 1667 et 1673, les divers cas dans lesquels la contrainte par corps peut être prononcée en matière commerciale.

Art. 2. « Sont exceptés des dispositions énoncées au § IV de l'article précédent, les femmes, les filles, et les mineurs non commerçans. »

L'exception dans ce cas ne paraît pas devoir s'étendre aux septuagénaires, tandis qu'ils pouvaient être fondés à l'invoquer sous l'empire de l'ordonnance de 1667, dont les dispositions étaient relatives à la contrainte par corps en matière civile comme en matière commerciale.

Digitized by Google

Art. 3. « Les femmes et les filles qui seront marchandes publiques, ou celles mariées qui feront un commerce distinct et séparé de celui de leurs maris, seront soumises à la contrainte par corps pour le fait de leur commerce, quand elles seraient mineures, mais seulement pour exécution d'engagement de marchand à marchand, et à raison de marchandises dont les parties feront respectivement négoce.

» Cette disposition est applicable aux négocians, banquiers, agens de change, courtiers, facteurs et commissionnaires, quoique mineurs, à raison de leur commerce. »

Une disposition aussi rigoureuse indique que c'est surtout dans l'intérêt du commerce que la contrainte par corps a été rétablie, puisqu'en présence de cet intérêt puissant, le sexe et la minorité sont dépouillés de la faveur que la loi leur accorde dans toutes les transactions civiles.

Art. 4. « La contrainte par corps aura lieu également pour l'exécution de tous contrats maritimes, tels que grosses aventures, chartes-parties, assurances, engagement ou loyer de gens de mer, ventes et achats de vaisseaux, pour le fret et halage, et autres, concernant le commerce et la pèche de mer. »

Les rédacteurs de la loi n'ont fait que renouveler ici, en leur donnant quelques développemens, les dispositions de l'article 2, titre VII, de l'ordonnance de 1673.

Nous avons dû citer tous les articles de ces deux

Digitized by Google

premiers titres de la loi du 15 germinal an 6, puisqu'ils indiquent les diverses circonstances dans lesquelles la contrainte par corps peut avoir lieu en matière civile et commerciale.

Le dernier titre est beaucoup plus étendu ; mais nous n'en extrairons littéralement que les dipositions les plus importantes.

TITRE III. Art. 1er. « Tous jugemens emportant contrainte par corps pourront, s'ils sont définitifs, être exécutés, nonobstant l'appel, en donnant caution. »

Il y a une erreur manifeste dans la rédaction de cet article, qui devrait s'appliquer, dans sa généralité, aux jugemens des tribunaux civils, comme à ceux émanés des tribunaux de commerce, tandis que le législateur n'a pu avoir en vue que ces derniers jugemens.

En effet, l'appel est toujours suspensif en matière civile ; dès lors on ne peut supposer que, parce qu'un jugement aura prononcé la contrainte par corps (comme dans les cas de stellionat ou de condamnation à des dommages-intérêts), il puisse être exécuté, nonobstant l'appel, en donnant caution.

Quant aux jugemens rendus par les tribunaux de commerce, ils sont exécutoires par provision, nonobstant l'appel ; par conséquent, c'est prendre une précaution nouvelle en faveur de la liberté, que d'exiger une caution pour qu'ils puissent être exécutés, lorsqu'il en est interjeté appel.

On doit conclure de ces observations, que l'ar-

Digitized by Google

ticle cité ne doit s'appliquer qu'aux jugemens rendus par les tribunaux de commerce.

Art. 2. «Les jugemens entraînant contrainte par corps, seront mis à exécution par tout huissier qui aura le droit d'instrumenter dans le ressort du département où résidera la personne contre laquelle ils seront executés; et dans le département de la Seine, concurremment avec tout individu qui a ci-devant exercé les fonctions de garde du commerce, à la charge par ces derniers de se faire enregistrer au greffe du tribunal de commerce du même département. Ces agens sont, dans ce cas, autorisés à requérir, conformément aux lois sur sa disposition, la force armée, qui ne pourra leur être refusée, à peine de responsabilité des fonctionnaires publics auxquels ils s'adresseront à cet effet.»

Il convient de remarquer que c'est moins à la réquisition de l'officier ministériel, que d'après l'ordonnance de la justice elle-même, que la force armée concourt, par son assistance, à assurer l'exécution des jugemens; car ils sont terminés par la formule exécutoire, dans laquelle tous agens de l'autorité publique sont *requis* de prêter main-forte aux officiers ministériels chargés de leur exécution.

Aux termes de l'article 3, la contrainte par corps ne peut être exercée sans la notification préalable des titres, s'il en existe, des jugemens prononçant la contrainte par corps, et d'un commandement au débiteur d'y satisfaire.

Il doit y avoir un intervalle de dix jours, ou de vingt-quatre heures, entre cette notification et l'exé-

Digitized by Google

cution de la contrainte par corps, selon que le jugement prononce une condamnation pure et simple, ou qu'il accorde un délai au débiteur.

Art. 4. « Aucun jugement de contrainte par corps ne pourra être mis à exécution, 1°. avant le lever et après le coucher du soleil ; 2°. les jours de décadi ; 3°. pendant la durée de ceux indiqués par la loi pour la célébration *des fêtes républicaines* ; 4°. pendant le temps des *assemblées primaires* ; 5°. contre aucun électeur, durant le cours des assemblées électorales, ainsi que pendant les trois jours qui auront précédé leur tenue, et pendant les trois qui l'auront suivie ;

6°. » En aucun temps, dans un lieu public destiné aux cultes, dans l'enceinte du corps législatif, du *directoire exécutif*, d'un tribunal ou d'une administration quelconque [1]. »

Art. 5. « Hors les cas et les lieux ci-dessus indiqués, la contrainte par corps peut être mise à exécution partout, et même à domicile, en se conformant à l'article 359 de la constitution. »

L'ancienne législation était plus sévère à cet égard, puisqu'aux termes d'un arrêt de règlement

[1] Il n'existe plus aujourd'hui *ni décadi*, *ni fête républicaine*, *ni assemblée primaire*, *ni directoire exécutif*. Assurément peu de lois portent, plus profondément que celle-ci, l'empreinte de l'époque où elles ont été rendues ; n'est-il pas extraordinaire dès lors qu'elle se trouve maintenue aujourd'hui, et qu'elle soit même la seule citée dans les jugemens, comme régissant la contrainte par corps en matière commerciale.

Digitized by Google

du 19 septembre 1702, on ne pouvait, même pendant le jour, arrêter un débiteur dans son domicile, *sans permission du juge.*

D'après l'article 6, il y a nullité dans la contrainte par corps, et lieu, par conséquent, à accorder des dommages-intérêts au débiteur incarcéré, si les formalités prescrites n'ont pas été observées.

L'article suivant reproduit la disposition de l'article 13 de l'ordonnance de 1667, qui permet de faire concourir l'exercice de la contrainte par corps avec les autres voies légales ouvertes au créancier pour obtenir le recouvrement de sa dette.

La contrainte par corps ne peut être exercée, d'après l'article 8, contre celui qui, appelé comme témoin, en matière civile, de police ou criminelle, se trouve porteur d'un sauf-conduit délivré par le magistrat ou le président du tribunal devant lequel il doit paraître.

Les articles 10 et 11 veulent que celui qui fait incarcérer ou recommander son débiteur, fasse élection de domicile dans le lieu où est située la maison d'arrêt; l'on conçoit que l'objet d'une telle disposition est de saisir la juridiction locale des demandes en nullité d'emprisonnement, en offrant d'ailleurs au débiteur la faculté d'assigner à bref délai ceux qui l'ont fait emprisonner. Du reste, toutes les formalités exigées pour l'emprisonnement, le sont aussi pour la recommandation.

Comme les recommandations du débiteur, dans la maison d'arrêt, supposent qu'il se trouve d'abord

Digitized by Google

légalement incarcéré, l'art. 12 dispose que la nullité de l'emprisonnement emporte celle de tous les écrous et recommandations, pourvu qu'elle ait été prononcée avec tous les recommandataires, ou après les avoir appelés.

Art. 13. « Toute personne incarcérée qui pourra établir, par son écrou, que l'une des formalités ci-dessus n'a pas été observée, obtiendra son élargissement sur une simple requête adressée, à cet effet, au tribunal civil du département dans le ressort duquel le jugement de contrainte aura été exécuté. La requête sera préalablement communiquée au commissaire du pouvoir exécutif, et notifiée aux créanciers poursuivans et recommandataires.

» Si cette demande en élargissement donnait lieu à un incident, la connaissance en serait attribuée au tribunal qui aurait connu de la requête.

Art. 14. » Le créancier qui aura fait emprisonner son débiteur, sera tenu de consigner d'avance, et par chaque mois, la somme de vingt livres, entre les mains du gardien de la maison d'arrêt, pour la subsistance de l'incarcéré, sinon ce dernier obtiendra son élargissement sur la représentation du certificat du gardien, que la somme destinée à pourvoir aux alimens du débiteur n'a point été consignée, et dans la forme prescrite par l'article précédent.

» Tout débiteur ainsi élargi ne pourra plus être incarcéré pour la même dette. »

Sans parler de l'augmentation de la somme destinée aux alimens du détenu, cet article a modifié

Digitized by Google

d'une manière utile les dispositions de l'ancienne législation, d'après lesquelles le débiteur incarcéré ne pouvait former la demande en élargissement que quinze jours après l'époque où les alimens auraient dû être consignés.

La procédure ne devrait pas être la même, dans deux cas entièrement différens. Quand le débiteur veut exciper de l'omission d'une formalité quelconque, pour faire prononcer la nullité de son emprisonnement, il peut y avoir des difficultés sur l'appréciation des actes; dès lors on conçoit la nécessité d'appeler les créanciers, pour qu'un débat contradictoire puisse s'engager entre eux et leur débiteur.

Mais quand il y a défaut de consignation d'alimens, et que ce fait matériel se trouve établi *d'une manière légale* par le certificat du concierge ou gardien de la maison d'arrêt, comme l'élargissement du détenu doit en être la *conséquence nécessaire*, il doit l'obtenir sur simple requête, sans avoir besoin d'appeler les créanciers pour le voir ordonner.

Les articles 15, 16 et 17 sont relatifs à la consignation des alimens, à laquelle tous les créanciers doivent contribuer, et que le débiteur peut exiger, même après les avoir refusés.

Art. 18. « Toute personne légalement incarcérée pourra obtenir son élargissement,

1°. » Par le consentement authentique du créancier ou des créanciers qui l'ont fait incarcérer;

2°. » Par le paiement ou la consignation légale des

Digitized by Google

sommes pour lesquelles on l'a constitué prisonnier ou recommandé, et des frais d'exécution ;

3°. » Par le paiement du tiers de la dette et une caution, pour le surplus, consentie par le créancier, ou régulièrement reçue par le tribunal qui a rendu le jugement d'exécution ;

4°. » Par le bénéfice de cession ;

5°. » Par la réunion des trois quarts des créanciers en somme, pourvu que les créanciers ne soient que chirographaires ;

6°. » De plein droit, par le laps de cinq années consécutives de détention. »

Tous ces cas d'élargissement sont fondés sur la raison, l'humanité et les véritables principes du droit.

Il est inutile de faire aucune observation sur les deux premiers cas qu'indique l'article; quand les créanciers consentent à la mise en liberté du débiteur, ou qu'ils se trouvent complétement désintéressés, il n'y aurait pas de motif pour prolonger sa détention.

Le troisième et le quatrième cas sont moins une faveur qu'un acte de justice : assurément la contrainte par corps n'est accordée au créancier que comme un moyen d'obliger le débiteur à le rembourser; or, un tel but est atteint, soit lorsque ce dernier, aux termes du n°. 3 de l'article 18, paie comptant une partie de sa dette, et fournit caution sur le surplus; soit lorsqu'il a abandonné tout son actif à ses créanciers par l'effet de la cession de biens.

Digitized by Google

Le principe que l'actif d'un débiteur est le gage de tous ses créanciers; et cet autre principe, que lorsqu'il s'agit d'un intérêt commun, l'opinion de la majorité doit prévaloir, se trouvent également consacrés dans le cinquième alinéa de l'article; car il serait aussi injuste que contraire à la raison, d'accorder à quelques créanciers le droit de priver un débiteur de sa liberté, tandis que le plus grand nombre serait d'avis qu'il pourrait remplir plus tard ses engagemens par le produit de son travail ou de son industrie.

Enfin un motif d'humanité a dicté la dernière disposition de l'article. L'on doit présumer que le débiteur qui a subi cinq années d'emprisonnement, quand il dépendait de lui de le faire cesser en désintéressant ses créanciers, se trouve hors d'état de remplir ses engagemens [1]; et, comme une condamnation civile ou commerciale ne peut être plus rigoureuse qu'une condamnation correctionnelle ou criminelle, on a pensé avec raison que le débiteur, réputé insolvable après une telle épreuve, devait être rendu à la liberté.

[1] Cette présomption de la loi a été démentie dans plusieurs circonstances : à une époque où l'on spécule sur tout, il s'est trouvé des hommes qui ont spéculé même sur leur liberté; et qui, ayant les moyens de se libérer par le sacrifice d'une partie de leur fortune qu'ils avaient eu le soin de *masquer*, ont préféré subir une détention de cinq ans. On cite à ce sujet la réponse d'un fournisseur célèbre, à qui on demandait pourquoi il restait en prison, quand il avait les moyens d'en sortir. « Je m'en garderais bien, j'y gagne un million par an. »

Digitized by Google

L'article 14 et dernier de la loi prononce l'abrogation de tous règlemens, lois et ordonnances précédemment rendus sur l'exercice de la contrainte par corps en matière civile et de commerce.

Aucune loi, avant et depuis celle dont nous venons d'offrir l'analyse, n'a présenté un système plus complet de législation sur la contrainte par corps; sans doute plusieurs dispositions seraient de nature à être modifiées, pour restreindre l'application d'un mode d'exécution plus rigoureux pour le débiteur qu'il n'est d'ordinaire profitable au créancier [1].

Mais en consultant les maximes d'une saine philanthropie, on pourrait trouver dans la loi du 15 germinal an VI, des matériaux utiles pour composer un code spécial sur la contrainte par corps.

Nous nous dispenserons de recueillir ici la loi du 4 floréal an VI, et celle du 10 septembre 1807, qui règlent la contrainte par corps à l'égard des étrangers. Il nous suffira de dire que les rédacteurs de ces lois ont concilié, autant que cela était possible, les intérêts des régnicoles et les droits sacrés de l'humanité.

Dans peu de pays de l'Europe les étrangers obtiennent la justice qu'ils peuvent espérer en France. Par exemple, en Angleterre, les étrangers sont soumis à la contrainte par corps, pour une dette quelconque, et le magistrat n'exige même pas tou-

[1] Nous indiquerons plus tard les améliorations dont cette partie de notre législation paraît susceptible.

Digitized by Google

jours qu'on en justifie l'existence; tandis que, si nos lois sont sévères à leur égard pour le mode d'exécution, nos magistrats exigent du moins, que les demandes formées contre les étrangers soient justifiées, comme celles qui sont dirigées contre les régnicoles eux-mêmes.

Toutefois, nous présenterons une observation générale sur la législation relative aux étrangers.

En renvoyant au titre III de la loi du 15 germinal an VI, pour l'exécution du jugement qui prononce la contrainte par corps à l'égard de l'étranger, la loi du 4 floréal a-t-elle voulu lui rendre communes toutes les dispositions de ce titre, notamment celle de l'article 18, qui fixe les cas dans lesquels un débiteur incarcéré doit obtenir son élargissement?

Il ne nous appartient pas de décider si telle a été en effet la pensée du législateur; mais nous devons faire observer que ce n'est pas ainsi que l'article 5 de la loi du 4 floréal a été entendu et appliqué par les tribunaux.

Ils ont jugé constamment que l'étranger ne pouvait invoquer ni le bénéfice de la disposition qui affranchit le septuagénaire de la contrainte par corps, en matière civile, ni celui de l'article 18, n°. 6, de la loi du 15 germinal, qui prononce l'élargissement, de plein droit, après une détention consécutive de cinq années [1].

Il s'agit ici d'exceptions que réclament la rai-

[1] M. le colonel américain S... a fait depuis long-temps

Digitized by Google

son et l'humanité; car on ne voit pas, dès lors, pourquoi les étrangers ne pourraient en profiter comme les régnicoles. Sans doute les tribunaux ont dû appliquer la loi telle qu'elle était; mais c'est au législateur à corriger lui-même son ouvrage.

On ne peut s'arrêter sans douleur à cette pensée, qu'un homme doit mourir en prison, par cela seul qu'il est étranger, et qu'il est hors d'état d'acquitter ses dettes. Que l'on subordonne, si l'on veut, l'élargissement d'un étranger, après cinq ans d'emprisonnement, à certaines formalités ou justifications; qu'on l'oblige à prouver qu'il ne possède dans sa patrie aucune fortune, soit mobilière, soit immobilière; ou qu'on exige de lui les actes et autorisations nécessaires pour réaliser l'actif qu'il peut posséder, dans l'intérêt des créanciers régnicoles; mais quand on aura acquis ainsi la certitude de son insolvabilité et de sa bonne foi, qu'on ne le soumette pas à une détention perpétuelle.

Que les peuples voisins, qui marchent sur nos traces dans la carrière de la civilisation, ne puissent désormais reprocher à nos lois une barbarie qui n'est pas dans nos mœurs.

Après avoir recueilli avec soin les lois qui contiennent des dispositions générales sur la con-

l'expérience cruelle de cette jurisprudence rigoureuse; car sa détention s'est prolongée depuis seize ou dix-sept années, et quoiqu'il ait aujourd'hui plus de soixante-dix ans.

Digitized by Google

traînte par corps, nous devons indiquer quelques dispositions législatives d'un intérêt secondaire, et terminer ce chapitre par l'indication des articles de nos divers codes qui se rattachent à cet objet important.

Un avis du conseil d'état du 17 pluviôse an IX, a décidé que les notaires étaient contraignables par corps au paiement des amendes prononcées contre eux pour contravention à la loi du 7 ventôse an 8, sur les cautionnemens.

Plusieurs bons esprits avaient été frappés de l'injustice qu'il y avait à ne pas appliquer aux matières commerciales, l'affranchissement de la contrainte par corps en faveur des septuagénaires.

Le conseil d'état fut consulté à cet égard, et rendit, le 6 brumaire an 12, un avis ainsi conçu :

« Dans l'état actuel de la législation, la contrainte par corps doit être prononcée contre les septuagénaires qui ont signé des lettres ou billets de change. L'article 2 du titre II (de la contrainte par corps en matière de commerce) de la loi du 15 germinal an 6, n'excepte des dispositions de l'article 1er., qui a établi la contrainte par corps contre les signataires de lettres de change, que les femmes, les filles, et les mineurs non commerçans. L'exception portée en faveur des septuagénaires dans l'article 15 du titre Ier. de la même loi, n'est applicable qu'aux contraintes par corps en matière civile et non en matière de commerce. »

Dans cette circonstance le conseil d'état ne pou-

Digitized by Google

vait qu'interpréter la loi et non la modifier. Peut-être sentira-t-on qu'il est convenable de faire la modification que nous avons déjà indiquée : la vieillesse a son privilége comme l'enfance ; et puisque les septuagénaires sont affranchis de la contrainte par corps dans les matières civiles, où le fait qui la motive présente presque toujours le caractère d'un quasi-délit, ils devraient jouir de la même faveur quand ils sont condamnés par corps pour avoir souscrit une lettre ou billet de change.

Une divergence d'opinion bien marquée s'était manifestée parmi les jurisconsultes, et dans le sein même des tribunaux, sur le point de savoir si la contrainte par corps pouvait être ordonnée pour le paiement de frais de police correctionelle avancés par l'état.

Plusieurs tribunaux persistaient à juger la négative, malgré la jurisprudence contraire de la cour de cassation ; enfin il y eut lieu à interprétation de la loi, à la suite de deux pourvois successifs contre des jugemens qui, dans la même affaire, avaient décidé, contre l'avis de la cour de cassation, que la contrainte par corps ne devait pas être prononcée.

Voici le texte du décret rendu le 30 septembre 1809 :

« Vu, etc. Considérant que l'article 41 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 ne distingue point entre les restitutions et amendes que les juges auraient le droit de prononcer lors de la publication de la loi, et celles qui pourraient être prononcées en exé-

Digitized by Google

cutions des lois postérieures ; qu'ainsi, les amendes établies depuis 1791, par exemple, celles prononcées par la loi du 19 brumaire an VI, contre les fabricans et marchands d'or et d'argent qui contreviennent à ses dispositions, et celles prononcées par la loi du 15 ventôse an XIII contre les entrepreneurs de voitures, en cas de contravention à cette loi, ont toujours été considérées par les tribunaux comme devant emporter la contrainte par corps, en vertu de la loi seule de 1791; et quoique les lois particulières précitées ne contiennent aucune disposition spéciale à cet égard; *qu'il doit en être de même, et à plus forte raison, à l'égard des restitutions; qu'une restitution est une dette encore plus rigoureuse que l'amende*, puisqu'il n'en résulte aucun bénéfice, et qu'elle n'a pour objet que de rendre indemne la partie à qui elle est due; que la restitution des frais de justice avancés par le trésor public doit être d'autant plus protégée par la loi, que l'instruction, qui donne lieu à ces frais, opère la découverte du crime et assure tout à la fois la punition du coupable et la réparation due à la partie civile; et qu'il serait contre toute raison, que le paiement des frais, sans lesquels le délit serait resté impuni, n'emportât point la contrainte par corps, tandis que la contrainte par corps aurait lieu pour le paiement de l'amende, c'est-à-dire pour la peine appliquée au délit :

Art. 1er. La disposition de l'article 41 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 est applicable à la loi du 18 germinal an VII ; en conséquence, il y a lieu

Digitized by Google

à la contrainte par corps, pour le paiement des frais de justice correctionnelle.»

Les motifs sur lesquels est fondée la décision de ce décret, ne nous semblent nullement satisfaisans.

La difficulté ne consistait pas à savoir si la disposition de la loi de 1791, qui autorise l'exercice de la contrainte par corps pour *les dommages-intérêts*, les *restitutions* et les *amendes* qui seraient prononcés en police correctionnelle, devait s'appliquer à ces sortes de condamnations, que des lois subséquentes autoriseraient; mais bien de savoir si les frais se trouvaient compris dans la disposition de l'article 41 de la loi de 1791.

A cet égard, la négative ne paraît pas devoir présenter le moindre doute; car il est évident que les *dommages-intérêts* et les *restitutions* indiquent les deux espèces de condamnations que peut obtenir la partie civile, tandis que les amendes constituent une partie de la condamnation pénale.

Vainement dit-on que les frais ayant été avancés par le trésor public, et devant être supportés, en définitive, par la partie condamnée, le paiement de ces frais est une véritable restitution.

C'est un abus de mots. En matière civile aussi, les frais sont avancés par la partie qui obtient gain de cause, et en faveur de laquelle la condamnation en est prononcée. Cependant, la condamnation à ces frais n'est jamais considérée comme faisant partie des *restitutions* auxquelles l'autre partie peut être tenue en vertu du jugement; par exemple, s'il s'agit de fruits indûment perçus, ou d'un capi-

Digitized by Google

est censé à propos payé, qui doit être restitué avec les intérêts.

L'argument *à fortiori*, que les rédacteurs du décret veulent tirer de ce que la contrainte par corps est accordée pour le recouvrement de l'amende, n'est pas mieux fondé; car, par cela même que l'amende constitue une partie de la peine, le paiement doit en être assuré par tous les moyens possibles d'exécution.

Les frais employés, dit-on, ont eu pour résultat la constatation du délit et la punition du coupable: cela est vrai; mais est-ce un motif suffisant d'accorder la contrainte par corps pour leur recouvrement?

On pourrait présenter la même argumentation dans les matières civiles et commerciales; car les dépens, légalement faits, ont aussi pour résultat de faire accueillir une réclamation ou une défense bien fondée.

Cependant, quand les tribunaux de commerce condamnent par corps le signataire d'une lettre de change à en payer le montant; et quand les tribunaux civils accordent eux-mêmes, dans certains cas, ce mode rigoureux d'exécution, ils ont le soin d'expliquer que la contrainte ne peut avoir lieu pour les frais dont la condamnation est en même temps prononcée.

En résumé, il peut être convenable que la contrainte par corps soit autorisée pour le recouvrement des frais en matière criminelle et de police correctionnelle, puisque c'est une créance du trésor

Digitized by Google

public; mais il faut qu'une disposition législative l'ordonne; et un décret rendu par voie d'interprétation ne peut atteindre ce but, surtout lorsque cette interprétation est évidemment erronée.

Le Code civil contient un titre spécial sur la contrainte par corps: c'est le titre 16 du livre 3. On y trouve, avec de légères modifications, les dispositions principales de l'ordonnance de 1667, et du titre 1er. de la loi du 15 germinal an VI. (*Voyez* les art. 2059 et 2060.)

Toutefois, ce dernier article autorise la contrainte par corps dans plusieurs cas qui n'avaient point été prévus, ni par l'ordonnance de 1667, ni par la loi du 15 germinal.

Ainsi, la contrainte par corps, pour le délaissement d'un immeuble, dont le légitime propriétaire avait été dépouillé par voie de fait, était autorisée par l'article 4, titre 34 de l'ordonnance; mais elle ne l'était plus d'après la loi du 15 germinal an VI.

Assurément cette circonstance est l'une de celles dans lesquelles la loi doit la protection la plus efficace aux citoyens, puisqu'il s'agit de venger l'atteinte portée au droit sacré de propriété; et l'on peut remarquer, qu'à cet égard, le Code a expliqué et étendu la disposition de l'ancienne ordonnance.

Les divers cas prévus par les n°s. 5, 6 et 7 de l'article[1] sont une innovation dans cette partie de la législation; car on ne trouve aucune disposition

[1] Les condamnations contre les cautions judiciaires, les officiers publics pour représentation de leurs minutes, les

Digitized by Google

analogue, ni dans l'ordonnance de 1667 ni dans la loi du 15 germinal.

D'un autre côté, les rédacteurs du Code civil n'ont pas admis la contrainte par corps dans deux cas, pour lesquels l'ordonnance de 1667 l'avait autorisée, savoir : pour le paiement des dépens adjugés, lorsqu'ils excédaient 200 fr., et pour les sommes dont un jugement aurait prononcé la condamnation contre les tuteurs, par suite de leur administration.

Les articles 2061 et 2062 autorisent la contrainte par corps contre ceux qui se refusent à délaisser un fonds, après y avoir été condamnés par jugement, et contre les fermiers de biens ruraux.

Art. 2063. « Hors les cas déterminés par les articles précédens, ou qui pourraient l'être à l'avenir par une loi formelle, il est défendu à tous les juges de prononcer la contrainte par corps, à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, et à tous Français de consentir pareils actes, *encore qu'ils eussent été passés en pays étrangers*, le tout à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts. ».

Le Code civil n'a fait que reproduire ici la prohibition déjà consacrée par l'ordonnance de 1667, et par la loi du 15 germinal; seulement on peut remarquer qu'il modifie la disposition de l'article 4 de la loi du 4 floréal an VI; et qu'un Français ne

notaires ou avoués pour restitution de sommes ou d'actes à eux confiés.

Digitized by Google

serait pas condamné par corps à l'exécution d'un engagement par lui souscrit en pays étranger, quand même, d'après la législation de ce pays, la contrainte par corps y serait attachée, s'il n'était pas du nombre de ceux pour lesquels notre Code autorise ce mode rigoureux d'exécution.

Art. 2064. « Dans les cas même ci-dessus énoncés, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les mineurs.

Art. 2065. » Elle ne peut être prononcée pour une somme moindre de 300 francs. »

C'est une heureuse innovation dans nos lois civiles; et peut-être serait-il convenable de porter à 1000 francs le *minimum* de la somme pour laquelle la contrainte par corps peut être prononcée.

Art. 2066. » Elle ne peut être prononcée contre les septuagénaires, les femmes et les filles, que dans le cas de stellionat.

» Il suffit que la soixante-dixième année soit commencée, pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires.

» La contrainte par corps, pour cause de stellionat, pendant le mariage, n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagements qui concernent ces biens.

» Les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leurs maris, ne pourront être réputées stellionataires à raison de ces contrats. »

Digitized by Google

Si les rédacteurs du Code ont consacré dans cet article l'exception déjà admise par les lois antérieures, ils l'ont fait avec une précision telle, qu'il ne peut y avoir ni arbitraire, ni incertitude dans l'application de cette exception.

Et d'abord, à l'égard des septuagénaires, les tribunaux avaient été plusieurs fois appelés à juger, si pour jouir de la faveur accordée à ce titre il fallait avoir accompli, ou seulement commencé sa soixante-dixième année; et quoique la jurisprudence ait en général donné une interprétation favorable à cette disposition de la loi, il vaut mieux que le législateur ait lui-même fait connaître sa pensée.

Quant aux femmes, la disposition exceptionnelle qui les soumet à la contrainte par corps pour cause de stellionat, avait surtout besoin d'être expliquée; et c'est avec beaucoup de raison que nos législateurs ont distingué le cas où, la fausse déclaration pouvant être imputée à la femme personnellement, elle devait en supporter toutes les conséquences, du cas où l'ascendant de l'autorité maritale devait en quelque sorte faire excuser sa complicité dans une déclaration mensongère.

Art. 2067. « La contrainte par corps dans les mêmes cas où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement. »

C'est une idée heureuse d'avoir ainsi exigé le concours de la loi et de la justice, pour autoriser l'exercice de la contrainte par corps; tandis que les actes d'exécution sur les biens mobiliers ou im-

Digitized by Google

mobiliers d'un débiteur peuvent être dirigés en vertu d'un acte authentique revêtu de la formule exécutoire, un acte quelconque ne peut servir de base aux poursuites dirigées contre sa personne, que lorsqu'il a été suivi d'un jugement de condamnation.

Art. 2068. « L'appel ne suspend pas la contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement exécutoire en donnant caution. »

Il est difficile de saisir l'esprit de cet article, dont les rédacteurs du Code paraissent avoir puisé l'idée dans l'article 1er, titre III, de la loi du 15 germinal an VI.

En effet, résulte-t-il de sa disposition *qu'il faille donner caution, lors même que le jugement ne l'a pas ordonné*, pour exercer la contrainte par corps, nonobstant l'appel, quand le jugement a été déclaré d'ailleurs exécutoire par provision?

Ou bien, l'article doit-il être entendu en ce sens, que la contrainte par corps ne puisse être légalement exercée, nonobstant l'appel, que lorsque le tribunal a déclaré son jugement exécutoire par provision en donnant caution?

L'une et l'autre de ces interprétations (et ce sont les seules qu'on puisse donner à l'article 2068) nous paraissent également peu satisfaisantes.

D'un côté, il serait contraire à tous les principes, d'ajouter à la disposition d'un jugement, en astreignant la partie qui l'a obtenu à donner une caution, lorsque le tribunal ne l'avait pas exigée; et lorsque d'ailleurs il ne s'agit en réalité que d'un

Digitized by Google

acte constitutif de l'exécution qui avait été ordonnée, nonobstant l'appel.

D'un autre côté, il serait impossible d'expliquer pourquoi l'appel serait un obstacle à l'exécution provisoirement ordonnée, dans les cas les plus favorables, ceux où le tribunal n'aurait pas cru devoir exiger une caution; tandis que dans les cas où l'exécution provisoire aurait été ordonnée sous caution, cette exécution pourrait avoir lieu nonobstant l'appel.

Cet article nous semble devoir être supprimé, si l'on s'occupe d'une loi générale et complète sur la contrainte par corps; puisqu'il est certain que cette contrainte n'est qu'un mode particulier d'exécution, il faut s'en référer aux principes du droit commun pour savoir quand elle peut être régulièrement exercée, nonobstant l'appel du jugement qui l'a prononcée.

Si le Code civil a posé les règles générales sur l'application de la contrainte par corps, en matière civile, le Code de procédure a dû tracer les formalités à observer pour l'exercice de cette contrainte. Tel est l'objet spécial du titre XV, livre IV, *de l'Emprisonnement*.

Après avoir parlé, dans l'article 780, du commandement dont la signification doit précéder la contrainte par corps, les rédacteurs du Code de procédure disposent en ces termes dans l'article 781:

Art. 781. « Le débiteur ne pourra être arrêté, 1°. avant le lever et après le coucher du soleil;

Digitized by Google

» 2°. Les jours de fêtes légales;

» 3°. Dans les édifices consacrés au culte, pendant les exercices religieux seulement;

» 4°. Dans le lieu et pendant la tenue des séances des autorités constituées;

» 5°. Dans une maison quelconque, même dans son domicile, à moins qu'il n'eût été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, lequel juge de paix devra, dans ce cas, se transporter dans la maison avec l'officier ministériel. »

Outre les changemens nécessités dans les termes par une nouvelle organisation politique et administrative, cet article a apporté des changemens assez remarquables dans la disposition des articles 4 et 5, titre III de la loi du 15 germinal, qu'il est destiné à remplacer.

Ainsi les lieux consacrés au culte ou aux séances des autorités constituées, ne sont plus par eux-mêmes des *lieux privilégiés*. Il n'est défendu d'y mettre à exécution la contrainte par corps que pendant les exercices religieux ou la tenue des séances des autorités.

Quant aux maisons particulières, il y a prohibition absolue d'exercer la contrainte par corps dans la maison d'un tiers où le débiteur a trouvé un asile; mais on le peut toujours dans sa propre habitation, avec l'autorisation et l'assistance du juge de paix.

On s'aperçoit d'ailleurs qu'à l'époque de la publication du Code de procédure, on n'attachait

Digitized by Google

pas une grande importance à la jouissance des droits politiques; car on s'est abstenu de reproduire dans l'article 781 la disposition qui interdisait l'exercice de la contrainte par corps contre les électeurs, durant le cours des assemblées électorales, ainsi que dans les trois jours qui les avaient précédées et suivies.

Aux termes de l'article 782, on ne peut arrêter le débiteur porteur d'un sauf-conduit délivré par le magistrat, pour l'entendre en témoignage.

Les articles 783 et suivans, jusques et y compris l'article 788, indiquent les formalités à observer au moment de l'arrestation; en voici l'analyse rapide :

Le procès verbal d'emprisonnement, rédigé par l'huissier assisté de deux recors, doit contenir un itératif commandement au débiteur; un nouveau commandement doit même être fait par un huissier commis, s'il s'est écoulé plus d'une année depuis le commandement prescrit par l'article 780; en cas de rébellion, l'huissier est autorisé à établir garnison aux portes, et à appeler la force armée pour l'assister dans l'arrestation. Le débiteur peut être passible, dans ce cas, de poursuites criminelles. Si celui-ci requiert qu'il en soit référé, il est conduit de suite devant le président du tribunal dont l'ordonnance est consignée sur le procès verbal de l'huissier, et exécutée sur-le-champ. Quand le débiteur ne s'oppose pas à son arrestation, ou que le président a ordonné qu'il serait passé outre, il doit être conduit dans la prison

Digitized by Google

du lieu ; et s'il n'y en a pas, dans la prison du lieu le plus voisin.

On a cru convenable de reproduire dans l'article 788 les dispositions des lois criminelles, qui interdisent l'emprisonnement dans un autre lieu que les maisons d'arrêt légalement instituées.

« L'huissier et tous autres (porte cet article) qui conduiraient, recevraient ou détiendraient le débiteur dans un lieu de détention non légalement désigné comme tel, seront poursuivis comme coupables du crime de détention arbitraire. »

On trouve dans l'article 789 le détail des énonciations que l'écrou doit contenir ; et l'article suivant impose au concierge l'obligation de transcrire sur son registre le jugement en vertu duquel l'arrestation a eu lieu.

Ainsi, la loi veille encore sur le débiteur au moment où l'exécution de la contrainte par corps va être consommée. Celui qui sera bientôt préposé à sa garde doit s'assurer d'abord s'il est légalement arrêté ; et comme il n'a pu l'être qu'en vertu d'un jugement, si ce jugemeut n'est pas représenté, le geôlier ne doit pas le recevoir dans sa prison.

Dans les trois articles suivans, les rédacteurs du Code de procédure s'occupent des *recommandations* du débiteur incarcéré. Ces articles portent que les alimens consignés par le créancier à la requête duquel l'emprisonnement a eu lieu, ne peuvent être retirés quand il y a recommandation, si ce n'est du consentement du recommandant ;

Digitized by Google

que tout créancier qui aurait le droit d'exercer la contrainte par corps peut recommander son débiteur incarcéré, lors même qu'il aurait été arrêté comme prévenu d'un délit; enfin, la recommandation est soumise aux mêmes formalités que l'emprisonnement, si ce n'est que l'huissier ne doit pas être assisté de recors, et qu'il n'est pas nécessaire de consigner des alimens si la consignation en a été faite au moment de l'arrestation.

Les rédacteurs du Code de procédure s'occupent ensuite de la demande en nullité de l'emprisonnement, et de ses effets lorsqu'elle est accueillie, soit à l'égard du débiteur lui-même, soit à l'égard des créanciers qui l'ont recommandé.

Art. 794. « A défaut d'observation des formalités ci-dessus prescrites, le débiteur pourra demander la nullité de l'emprisonnement, et la demande sera portée au tribunal du lieu où il est détenu. Si la demande en nullité est fondée sur des moyens du fond, elle sera portée devant le tribunal de l'exécution du jugement. »

Cette distinction, conforme aux règles de la compétence, et commandée d'ailleurs par l'intérêt du débiteur, ne se trouvait établie ni par l'ordonnance de 1667, ni par l'article 13, tit. 3, de la loi du 15 germinal an VI.

Art. 795. « Dans tous les cas, la demande pourra être formée, à bref délai, en vertu de la permission du juge, et l'assignation donnée par huissier commis au domicile élu par l'écrou; la

Digitized by Google

cause sera jugée sommairement sur les conclusions du ministère public.

Art. 796. » La nullité de l'emprisonnement, pour quelque cause qu'elle soit prononcée, n'emporte point la nullité des recommandations. »

L'article 12, titre 3 de la loi du 15 germinal an VI contient une disposition toute contraire, et peut-être plus conforme aux vrais principes; car, ainsi que nous l'avons fait remarquer à l'occasion de cet article, la recommandation suppose que le débiteur se trouve déjà légalement incarcéré.

Il est vrai que la recommandation étant soumise aux mêmes formalités que l'emprisonnement, on peut dire qu'elle le remplace jusqu'à un certain point; mais cette assimilation n'est pas complète; et l'on ne retrouve pas dans la recommandation cette exécution directe, cette main-mise sur la personne du débiteur, qui le fait passer d'un état de liberté à un état de détention.

Art. 797. « Le débiteur dont l'emprisonnement est déclaré nul ne peut être arrêté pour la même dette qu'un jour au moins après sa sortie. »

On ne trouve aucune disposition semblable dans les lois antérieures au Code de procédure; mais l'on ne peut qu'applaudir à sa sagesse. Il ne faut pas que l'annulation de l'emprisonnement procure au malheureux débiteur un succès complétement illusoire; il en serait ainsi dans le cas où, à l'instant même de sa sortie de prison, son créancier aurait le droit de le faire arrêter de nouveau. L'intervalle qui lui est accordé peut lui

Digitized by Google

offrir les moyens de traiter avec son créancier, ou de se mettre à l'abri de la contrainte par corps.

Art. 800. « Le débiteur légalement incarcéré obtiendra son élargissement, 1°. par le consentement du créancier qui l'a fait incarcérer, et des recommandans s'il y en a ;

» 2°. Par le paiement ou la consignation des sommes dues tant au créancier qui a fait emprisonner, qu'aux recommandans, des intérêts échus, des frais liquidés, de ceux d'emprisonnement, et de la restitution des alimens consignés ;

» 3°. Par le bénéfice de cession ;

» 4°. A défaut, par le créancier, d'avoir consigné d'avance les alimens ;

» 5°. Et enfin, si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année, et si, dans ce dernier cas, il n'est pas stellionataire. »

En rapprochant cet article de l'article 18, titre 3 de la loi du 15 germinal an VI, auquel il correspond, l'on est frappé des différences notables qui existent dans leurs dispositions.

Ainsi, le paiement du tiers de la dette, avec une caution suffisante pour le surplus, la réunion des trois quarts des créanciers, et une détention continue pendant cinq ans, qui étaient autant de causes d'élargissement, d'après la loi du 15 germinal, ont cessé de l'être depuis la publication du Code de procédure.

D'un autre côté, la loi de l'an VI n'accordait pas aux septuagénaires la faveur qui leur est accordée par l'article 800 du Code de procédure.

Digitized by Google

Or, les dispositions du titre III de la loi du 15 germinal, s'appliquaient à la contrainte par corps en matière commerciale comme en matière civile. Un nouveau système de législation l'a remplacé sous ce dernier rapport, puisque le Code civil a posé les principes généraux sur la contrainte par corps en matière civile, et que le Code de procédure a en réglé le mode d'exécution; mais relativement aux matières commerciales, la loi du 15 germinal an VI a conservé toute son autorité.

Il résulte de ce rapprochement, que, contre l'intention formelle du législateur, les dispositions relatives à la contrainte par corps sont bien plus rigoureuses, du moins à l'égard de la durée de l'emprisonnement, et des causes qui doivent le faire cesser, lorsqu'il s'agit d'un simple particulier, que lorsqu'il s'agit d'un commerçant.

Ce qui doit paraître non moins étrange, c'est que d'après la loi du 15 germinal an VI, qui règle seule jusqu'à présent les effets de la contrainte par corps en matière commerciale, le débiteur incarcéré obtienne son élargissement après cinq années de détention, quand la loi civile ne lui accorde pas une telle faveur; et que, par une sorte de compensation, le privilége de la vieillesse, respecté par la loi civile, ne soit pas reconnu par la loi commerciale.

De telles contradictions, nous ne saurions trop le répéter, font sentir la nécessité d'une loi nouvelle sur un objet qui devrait plus que tout autre exciter la sollicitude de nos législateurs.

Digitized by Google

Art. 803. « L'élargissement, faute de consignation d'alimens, sera ordonné sur le certificat de non consignation délivré par le geôlier, et annexé à la requête présentée au président du tribunal, sans sommation préalable.

» Si cependant le créancier en retard de consigner les alimens fait la consignation avant que le débiteur ait formé sa demande en élargissement, cette demande ne sera plus recevable. »

C'est avec raison que le législateur a indiqué une voie plus prompte pour rendre le débiteur à la liberté, dans cette circonstance, où il n'y a qu'un fait matériel à constater : nous avions déjà fait remarquer qu'il convenait de distinguer deux cas, mal à propos confondus par les rédacteurs de la loi du 15 germinal an VI : celui où il s'agit d'apprécier la validité ou la nullité de l'emprisonnement, et celui où il doit cesser de droit, pour défaut de consignation d'alimens.

Art. 804. « Lorsque l'élargissement aura été ordonné, faute de consignation d'alimens, le créancier ne pourra de nouveau faire emprisonner le débiteur, qu'en lui remboursant les frais par lui faits pour obtenir son élargissement, ou en les consignant, à son refus, ès mains du greffier, et en consignant aussi d'avance six mois d'alimens : on ne sera point tenu de recommencer les formalités préalables à l'emprisonnement, s'il a lieu dans l'année du commandement. »

Ici les rédacteurs du Code de procédure avaient à opter entre la disposition de l'ancienne législa-

Digitized by Google

tion (voyez ci-dessus, pag. 92), la déclaration du 10 janvier 1680, qui n'obligeait le créancier, à l'égard duquel le débiteur incarcéré avait fait ordonner sa mise en liberté, faute de consignation d'alimens, qu'à consigner désormais six mois d'alimens d'avance; et entre l'art. 14, titre 3, de la loi de germinal qui ne voulait pas que, dans ce cas, le débiteur pût être incarcéré de nouveau pour la même dette.

Ils ont donné la préférence à l'ancienne disposition, toutefois en soumettant le créancier à des conditions qui doivent dédommager le débiteur des frais par lui faits; pour obtenir son élargissement.

On trouve encore dans ce Code quelques dispositions isolées relatives à la contrainte par corps. Voici ce que porte l'article 126:

« La contrainte par corps ne sera prononcée que dans les cas prévus par la loi; il est néanmoins laissé à la prudence des juges de la prononcer;

» 1°. Pour dommages et intérêts, en matière civile, au-dessus de la somme de 300 francs;

» 2°. Pour reliquat de compte de tutelle, curatelle, d'administration de corps et communautés, établissemens publics, ou de toute administration confiée par justice, et pour toutes restitutions à faire pour sûreté desdits comptes.

Art. 127. » Pourront les juges, dans les cas énoncés en l'article précédent, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de la contrainte par corps, pendant le temps qu'ils fixeront, après lequel elle

Digitized by Google

sera exercée, sans nouveau jugement. Ce sursis ne pourra être accordé que par le jugement qui statuera sur la contestation et qui énoncera les motifs du délai. »

Si l'on doit applaudir aux dispositions de ces articles, en ce qu'ils offrent une garantie nouvelle pour la conservation des intérêts des mineurs, on ne peut aussi que rendre hommage à la sagesse du législateur, en ce que la contrainte par corps n'étant ici que facultative, on peut toujours concilier les intérêts du pupille avec les égards que réclame souvent la personne du tuteur.

Il convient que les magistrats, en prononçant la contrainte par corps, aient la faculté d'en suspendre l'exercice; puisque la condamnation peut ainsi produire son effet, sans qu'il devienne nécessaire de recourir à ce mode rigoureux d'exécution.

On devrait trouver dans le Code de commerce un titre consacré à cet objet important, afin que nos Codes présentassent un système complet de législation sur la contrainte par corps, en matière civile et commerciale; mais il n'en est pas ainsi.

Les rédacteurs n'ont parlé de la contrainte par corps que dans un seul article (l'article 637), pour dire que la contrainte par corps ne doit pas être prononcée contre des individus non négocians, dont les noms figurent sur des billets à ordre, ou sur des lettres de change, qui ne sont réputées que simples promesses, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, banque, change ou courtage.

Digitized by Google

Ici se termine l'analyse de la législation ancienne et nouvelle sur la contrainte par corps, ou l'emprisonnement considéré non comme une peine, mais comme un moyen d'exécution des engagemens et des condamnations qui en sont la suite; nous présenterons plus tard quelques idées sur les améliorations qu'on pourrait apporter dans cette partie si délicate de la législation; on en trouvait déjà plusieurs dans le projet de loi présenté à la Chambre des Députés, le 2 mars 1818, qu'il nous paraît dès lors convenable de recueillir ici.

TITRE Ier. *Dispositions relatives aux matières de commerce.*

Art. 1er. «La contrainte par corps a lieu dans toutes les affaires qui sont de la compétence des tribunaux de commerce, sauf les exceptions suivantes :

Art. 2. » Ne sont pas soumis à la contrainte par corps,

» 1°. Les majeurs non commerçans, qui auront mis leur signature sur des lettres de change réputées simples promesses, ou sur des billets à ordre, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, banque, change ou courtage;

» 2°. Les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce;

» 3°. Les femmes mariées, non réputées marchandes publiques, et les mineurs non commerçans, ou qui ne sont pas réputés majeurs pour fait de commerce.

Digitized by Google

Art. 3. » Les dispositions du titre de l'emprisonnement (Code de procédure civile), sont applicables à la contrainte par corps en matière commerciale.

Art. 4. » Néanmoins, en cette matière, les septuagénaires ne sont pas exempts de la contrainte par corps.

Art. 5. » En conséquence des articles ci-dessus, le titre 2 de la loi du 4 avril 1798 (15 germinal an VI) est et demeure abrogé.

TITRE II. *Dispositions communes aux matières civiles et de commerce.*

Art. 6. » Tout débiteur emprisonné pour dettes civiles ou de commerce, obtiendra son élargissement après trois années consécutives de détention, en payant ou en consignant le tiers du principal de la dette et de ses accessoires; le tout calculé conformément au § 2 de l'art. 801 du Code de procédure civile, et en donnant, pour le surplus, une caution acceptée par le créancier, ou reçue par le tribunal dans le ressort duquel le débiteur sera détenu.

Art. 7. » Si la détention du débiteur est interrompue par le fait du créancier, elle aura, nonobstant l'interruption, et après trois années révolues d'emprisonnement, le même effet que la détention consécutive.

Art. 8. » La caution devra remplir les conditions prescrites par l'art. 2018 du Code civil, et, en outre, s'obliger solidairement à payer tout ce qui reste

Digitized by Google

dû de la créance, en capital et accessoires, dans un délai qui ne pourra excéder deux années.

Art. 9. » La solvabilité de la caution ne s'estimera que relativement à des propriétés foncières, sans égard aux immeubles litigieux, ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation.

Art. 10. » A l'expiration du délai mentionné au précédent article, le créancier, s'il n'est pas payé, pourra, de nouveau, exercer la contrainte par corps contre le débiteur principal, sans préjudice de ses droits contre les cautions.

Art. 11. » La disposition de l'art. 6 n'est applicable aux stellionataires que du consentement exprès du créancier.

Art. 12. » Les sommes à consigner pour les alimens des détenus seront, quinzaine après la promulgation de la présente loi, portées à 25 fr. par mois dans les villes au-dessous de cinquante mille ames, et de 30 fr. dans les villes de cinquante mille ames et au-dessus.

Art. 13. » Les causes d'élargissement des détenus pour dettes civiles ou de commerce, sont déterminées par l'art. 800 du Code de procédure civile et par la présente loi, sauf l'exception portée en l'art. 4 ci-dessus. »

TITRE III. *Dispositions relatives aux étrangers.*

Art. 14. » L'étranger non domicilié en France, détenu en vertu d'un jugement de condamnation rendu au profit d'un Français, jouira du bénéfice de l'art. 6 de la présente loi.

Digitized by Google

» Si, à défaut de paiement, il ne peut être arrêté à l'expiration du terme énoncé en l'art. 8, la caution sera contraignable par corps.

Art. 15. » Lorsque l'arrestation provisoire d'un étranger aura été ordonnée, en vertu de l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807, le créancier sera tenu de se pourvoir en condamnation dans la quinzaine de l'emprisonnement de son débiteur, faute de quoi, ce dernier pourra demander son élargissement.

Art. 16. » Toutes dispositions contraires à la présente loi sont et demeurent abrogées; néanmoins, il n'est point innové aux lois relatives à la contrainte par corps en matière criminelle ou de police, et en matière d'administration de deniers publics. »

Le titre Ier. de ce projet de loi, au lieu de restreindre la contrainte par corps en matière commerciale, semble lui donner plus de latitude que les lois précédentes, puisque ce mode rigoureux d'exécution est autorisé dans toutes les affaires de la compétence des tribunaux de commerce, sauf un petit nombre d'exceptions, au nombre desquelles on est affligé de ne pas trouver les septuagénaires.

Quant au titre II, il contient une amélioration importante, en ce qu'il abrége le temps après lequel un débiteur incarcéré peut obtenir son élargissement; mais il est fâcheux qu'il ne puisse obtenir cette faveur qu'en consignant une partie de sa dette, et en fournissant une caution pour le surplus. Un tel mode de libération devrait être auto-

Digitized by Google

risé à l'instant même où le débiteur est emprisonné.

Les rédacteurs de ce projet avaient aussi pris en considération les nombreuses réclamations des détenus pour dettes, sur l'insuffisance de la somme consignée pour leurs alimens; l'on doit regretter que la loi projetée n'ait pas obtenu la sanction législative, ou qu'on n'ait pas songé à les faire jouir de cette faveur par une ordonnance.

Quant au titre III, il adoucissait quelques dispositions de nos lois à l'égard des étrangers, soit en les admettant à profiter de plusieurs des moyens d'élargissement accordés aux régnicoles, soit en ne permettant pas de prolonger indéfiniment l'arrestation provisoire dont on peut user à leur égard.

Espérons que nos hommes d'état songeront enfin qu'il est peu d'objets plus dignes de leurs méditations, que celui sur lequel notre législation actuelle présente une foule de dispositions vicieuses, incomplètes ou contradictoires!

Digitized by Google

TROISIÈME PARTIE.

APPLICATION ET DÉVELOPPEMENT DES PRINCIPES POSÉS DANS LES DEUX PREMIÈRES PARTIES DE CET OUVRAGE.

CHAPITRE PREMIER.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

On n'a pas toujours distingué avec assez de soin cette liberté indéfinie qui est l'attribut de l'homme; cette liberté dont il jouit, comme individu, dans l'état de nature, avec la liberté qu'il peut conserver dans l'état de civilisation.

Il est certain qu'en se réunissant en société les hommes ont dû consentir le sacrifice, ou du moins la restriction de quelques-uns de leurs droits naturels, pour assurer la conservation des autres. Chaque individu, ainsi protégé contre l'abus de la force matérielle, a dû reconnaître une force morale qui la remplaçait : c'est celle de la loi, qui doit être, ou qui est du moins réputée l'expression de la volonté générale, manifestée dans un but d'utilité commune.

Digitized by Google

Si chaque homme pris individuellement avait prétendu conserver l'intégralité de ses droits, toute association devenait impossible, parce qu'il y a nécessairement conflit, opposition, dans l'exercice des droits qui ne sont soumis à aucune règle, et que l'autorité du plus fort aurait conservé toute son influence.

Tout changement de situation doit être motivé sur un avantage certain et positif. Pour passer de l'état de nature à l'état de civilisation, il a fallu que l'homme trouvât au moins l'équivalent de ce qu'il devait sacrifier : voilà la règle générale; mais elle a été depuis si souvent modifiée dans l'application, qu'il est difficile de la reconnaître dans la plupart des gouvernemens modernes.

En se réunissant en société, l'homme s'est assuré deux grands avantages, 1°. la sûreté de sa personne : 2°. la reconnaissance de sa propriété. Ces droits précieux sont protégés, par l'autorité, qui représente le corps social, contre les voies de faits de tous ceux qui voudraient y porter atteinte.

Une telle protection est le prix de plusieurs sacrifices; ainsi, nous l'avons dit, cette liberté qui jusqu'alors ne connaissait pas de bornes est soumise à des règles; aucun membre de la grande famille n'est libre de faire ce qui pourrait nuire aux autres; et cette restriction n'est pas la seule apportée à la liberté. En même temps qu'il n'a plus le droit de faire tout ce qu'il veut, l'homme, devenu citoyen, est quelquefois obligé de faire ce qu'il ne veut pas.

Digitized by Google

L'égalité qui existait réellement dans l'état de nature, doit être aussi modifiée, dans l'état de civilisation, où la fortune et les dignités établissent des distinctions, que l'on cherche à déguiser quelquefois, mais qui n'en sont pas moins certaines.

Aussi, lorsque des lois proclament les grands principes de liberté et d'égalité, il faut se garder de prendre ces mots dans une acception trop générale. On ne promet en réalité aux citoyens qu'une liberté et une égalité de convention. Chacun peut faire tout ce qu'il veut, *excepté ce qui lui est défendu ;* et tous les citoyens sont égaux, avec cette différence que les uns *doivent commander, tandis que les autres sont obligés d'obéir.*

Du reste, tout est relatif; par exemple, dans certains états, on peut dire que les citoyens jouissent de la liberté et de l'égalité dans toute leur plénitude, par opposition à ces gouvernemens despotiques, où la volonté du maître est la loi suprême, et où une partie des habitans gémit, en quelque sorte, dans les liens de l'esclavage.

Dans les républiques, tout citoyen participe ou peut participer à l'administration de l'état et à la confection des lois : chacun n'aliène, en faveur de la communauté, que la moindre partie possible des droits qu'il tient de la nature; et c'est dans ces sortes de gouvernemens, s'ils pouvaient être maintenus dans leur pureté primitive, que la liberté et l'égalité des citoyens seraient le plus respectées.

Digitized by Google

Aussi l'anarchie y est-elle plus à craindre, précisément parce que les hommes y sont plus près de l'état de nature; seulement, au lieu de la force physique, dont chacun connaissait la puissance lorsqu'il était abandonné à lui-même; c'est par cette force morale, que le désir de dominer donne à un homme entreprenant, que les autres se trouvent subjugués : aussi, c'est presque toujours au sein des républiques que se sont montrés, à diverses époques, ces usurpateurs du pouvoir suprême, qui, en ceignant une couronne, proclamaient encore l'égalité.

Dans les monarchies, au contraire, où l'état est presque toujours administré dans l'intérêt de quelques familles, l'autorité tend à envahir, le plus qu'il lui est possible, les droits naturels de l'homme; et l'habitude de la dépendance laisse croire au citoyen qu'il jouit de toute la liberté dont il a besoin. D'un tel état de choses au despotisme, il n'y a plus qu'un pas; mais du moins les grandes catastrophes politiques n'y sont pas à craindre, à moins qu'une révolution complète ne se soit déjà opérée dans les mœurs de la nation.

Il existe une forme de gouvernement qui tient en quelque sorte un juste milieu, entre la république et la monarchie absolue, c'est le gouvernement monarchique, constitutionnel et représentatif, tel que notre Charte l'a fondé.

Si, d'un côté, il offre à l'avenir la stabilité de notre ancienne monarchie, par les deux grands principes de l'hérédité au trône, par ordre de pri-

Digitized by Google

mogéniture, et de l'inviolabilité de la personne du roi; d'un autre côté, il consacre, avec quelques modifications utiles, le dogme fondamental du gouvernement républicain, en appelant les citoyens à participer à la confection des lois et à l'administration de l'état, soit par eux-mêmes, soit par des mandataires de leur choix.

C'est dans un gouvernement de cette nature qu'un juste équilibre peut être établi entre les droits du simple citoyen et les exigences de l'autorité : sa maxime doit être d'*accorder à chacun toute la liberté compatible avec l'intérêt de tous.*

Un tel gouvernement qui suivrait avec fidélité la marche que lui trace l'esprit de son institution, serait la conception la plus parfaite, dans le système social; puisque en même temps que les gouvernans y trouveraient une parfaite sécurité, les gouvernés y jouiraient de toute la protection que la société doit à ses membres, et avec le moins de sacrifices possibles.

Malheureusement la perfection n'est presque jamais le partage de la triste humanité; les idées les plus saines, les institutions les plus sages finissent toujours par se corrompre ou par se dénaturer.

Le gouvernement monarchique constitutionnel est tour à tour soumis à l'influence des deux élémens opposés qui le constituent.

Des ministres jaloux de leur autorité cherchent souvent à l'accroître, aux dépens de la nation; les droits qu'on lui avait garantis sont méconnus ou

Digitized by Google

paralysés entre ses mains; cette espèce de convention synallagmatique, qui forme la base du contrat social, comme de tout autre contrat, se trouve imprudemment enfreinte : de là, des plaintes, des murmures, qui sont quelquefois les précurseurs d'événemens déplorables.

Dans d'autres circonstances, lorsque les réclamations du peuple sont accueillies, il ne se borne pas toujours à se faire réintégrer dans les droits dont on l'avait dépouillé; l'injustice provoque souvent des prétentions exorbitantes de la part de celui qui en avait été la victime; les concessions qu'il obtient alors peuvent devenir aussi dangereuses que l'atteinte qu'on avait d'abord portée à ses droits légitimes.

Ainsi, l'esprit du gouvernement est souvent perverti par l'ambition ou par la faiblesse de ceux qui le dirigent; une monarchie absolue ou une république peut s'élever plus tard sur les débris d'un gouvernement monarchique constitutionnel.

Que tous les Français réunissent donc leurs efforts et leurs vœux pour qu'on ne s'éloigne pas de la ligne tracée par la Charte. Après tant de révolutions successives elle est devenue l'ancre de salut pour le trône et pour la nation; conservons-la, afin que le vaisseau de l'état ne soit pas encore battu par la tempête.

Sous le système de gouvernement consacré par la Charte nous pouvons jouir de toute la liberté compatible avec nos institutions sociales : sans doute, nos lois réclament encore quelques amélio-

Digitized by Google

rations, mais quand les grands principes sont posés, le temps doit nécessairement en amener les conséquences. Cherchons, dans les circonstances difficiles dont nous avons été les témoins, une excuse à ces lois d'exception, à ces mesures provisoires qui ont arrêté le développement des principes constitutionnels; et espérons que la promulgation prochaine des lois organiques de la Charte ne permettra plus de faire un pas rétrograde, dans la carrière où tant de peuples doivent marcher après nous.

Que faut-il pour que les citoyens jouissent, dans toute la latitude possible, de la liberté individuelle telle que peut l'admettre l'état de société?

Il faut,

1°. que de bonnes lois la protègent;

2°. que des magistrats intègres et indépendans répriment les atteintes illégalement portées à cette liberté;

3°. que les agens de l'autorité connaissent et remplissent leurs devoirs;

4°. que les citoyens soient instruits de leurs obligations et de leurs droits.

Il est indispensable que de bonnes lois protègent la liberté individuelle.

En effet, la loi est une autorité à laquelle chacun doit obéir; son empire s'étend sur les personnes comme sur les propriétés; le code de tous les peuples consacre ce principe: Que la loi peut exiger le sacrifice de la liberté d'un citoyen dans tous les cas où elle le juge nécessaire.

Digitized by Google

Il faut, dès lors, que cette autorité toute-puissante soit juste et éclairée; qu'elle ne soit ni l'œuvre de la circonstance, ni l'expression de la volonté d'un parti, mais le résultat de sages délibérations, la manifestation de cette opinion publique, qu'il est si facile de deviner, lorsqu'il s'agit d'objets d'un intérêt général.

Sur cette matière, les lois d'exception sont presque toujours odieuses, puisqu'en abusant de ces lois, en les prorogeant, ou en les renouvelant à des intervalles rapprochés, le gouvernement aurait la facilité d'enlever aux citoyens les droits constitutionnels qui leur ont été garantis.

Voici les principes que doivent consacrer des lois de cette nature. La liberté d'un membre de la grande famille est trop précieuse pour qu'on puisse légèrement y porter atteinte; ce n'est qu'avec beaucoup de précautions qu'il peut être permis de l'aliéner par des engagemens entre simples particuliers; en général, il faut que l'intérêt public réclame lui-même le sacrifice d'un droit aussi sacré pour que la loi le commande.

En second lieu, il faut que des magistrats intègres répriment les atteintes portées à la liberté.

On a dit, avec raison, que le juge était la *loi vivante*; en effet, le législateur aurait en vain consacré les dispositions les plus sages, si les magistrats n'en faisaient une juste application.

Des tribunaux, placés sous l'influence directe du gouvernement, offriraient peu de garanties aux citoyens; soit qu'elle promette, soit qu'elle me-

Digitized by Google

nace, l'autorité peut exciter de justes défiances; car il n'y a qu'un petit nombre d'êtres privilégiés dont la conscience soit inaccessible aux faveurs comme aux disgrâces ministérielles.

L'inamovibilité des juges est donc un gage de sécurité pour les justiciables. Un fonctionnaire public est toujours juste, quand il n'est pas menacé dans son avenir.

En troisième lieu, pour que la liberté individuelle soit respectée, il faut que les agens de l'autorité connaissent et remplissent leurs devoirs.

Sans doute, avec de bonnes lois et des tribunaux indépendans, on peut obtenir la punition des atteintes illégalement portées à la liberté, et réprimer les abus de pouvoir dont quelques agens subalternes se rendraient coupables.

Mais, en cette matière comme en beaucoup d'autres, il vaut mieux empêcher le mal que d'avoir à le punir; car les difficultés de la poursuite et la situation de ceux qui ont été les victimes d'un acte arbitraire en assurent plus d'une fois l'impunité.

C'est un devoir pour l'administration publique d'apprendre à ses agens qu'ils doivent respecter des droits que la Charte elle-même a consacrés; car c'est dans l'intérêt des citoyens, comme dans l'intérêt du gouvernement même, qu'elle doit exercer son influence.

Ainsi, d'une part, il serait convenable que les agens appelés à exercer les fonctions de la police administrative ou judiciaire, fussent bien pénétrés

Digitized by Google

de l'importance de ces fonctions, pour qu'ils ne portassent atteinte à la liberté d'un citoyen que dans les cas formellement prévus par la loi; d'autre part, qu'ils fussent soumis à une surveillance particulière de leurs supérieurs; de sorte qu'un abus de pouvoir, un acte arbitraire fût sévèrement puni, lors même que la partie lésée n'aurait pas porté sa plainte devant les magistrats.

Nous ne pouvons nous dissimuler que nos vœux, à cet égard, ne seront pas réalisés de long-temps; parce qu'il est, en quelque sorte, de l'essence du pouvoir, que ceux qui l'exercent en sous-ordre cherchent à l'étendre, et que leurs supérieurs sont toujours indulgens pour ces sortes d'abus, qu'ils considèrent comme un excès de zèle.

En quatrième lieu, et enfin, il faut que les simples citoyens soient instruits de leurs obligations et de leurs droits; si l'on doit obéissance et respect aux agens de l'autorité agissant dans l'exercice de leurs fonctions, il faut se refuser à l'exécution des ordres illégaux et arbitraires.

Quand le citoyen connaît ses obligations, il obéit sans murmure à l'injonction du magistrat ou de son délégué; il s'interdit une résistance qui peut quelquefois prendre le caractère d'un délit, ou même d'un crime.

Quand il connaît aussi ses droits, il ne souffre pas que les agens du pouvoir y portent abusivement atteinte; il sait que la résistance est alors légitime, et que s'il est obligé de céder à la violence, la loi et les magistrats le protégeront.

Digitized by Google

L'autorité ne manque jamais de profiter d'un antécédent fâcheux. Quand un premier acte arbitraire a été exécuté sans obstacle, elle en tente un autre avec plus de confiance ; le refus de déférer à un ordre légal a fourni plus d'une fois le prétexte de demander de nouvelles entraves pour la liberté individuelle.

Ces diverses propositions que nous venons d'indiquer trouveront leur développement dans les chapitres suivans.

Digitized by Google

CHAPITRE II.

DE LA LIBERTÉ NATURELLE; DE LA LIBERTÉ CIVILE ET POLITIQUE. — INFLUENCE DES DIVERS GOUVERNEMENS SUR LA LIBERTÉ.

Il est peu de matières sur lesquelles on ait plus écrit; il en est peu aussi sur lesquelles on se soit moins entendu. Les publicistes, les jurisconsultes, les hommes d'état et les philosophes entendent la liberté chacun à leur manière; l'on éprouve un véritable embarras, pour se faire des idées justes, sur une matière à l'égard de laquelle tant de bons esprits se trouvent partagés; en effet la contradiction ne se manifeste pas seulement ici sur des détails ou sur des circonstances accessoires, mais sur les principes mêmes qui servent de base à chaque système.

Une réflexion bien simple suffit pour expliquer ce qui paraît d'abord inexplicable : les écrivains qui consacrent leur plume aux matières politiques, se trouvent, soit par leur position, soit par leur choix, soumis à une influence qui les domine : tantôt portés à flatter le pouvoir, dont ils attendent des récompenses; d'autres fois, disposés

Digitized by Google

à caresser les passions d'un parti qui leur promet la célébrité.

« Chacun peut voir, dit J.-J. Rousseau (Contrat social, livre II, chapitre II), dans les chapitres III et IV du Ier. livre de Grotius, comment ce savant homme, et son traducteur Barbeyrac, s'enchevêtrent et s'embarrassent dans leurs sophismes, crainte d'en dire trop ou de n'en pas dire assez, selon leurs vues, et de choquer les intérêts qu'ils avaient à concilier. Grotius, réfugié en France, mécontent de sa patrie, et voulant faire sa cour à Louis XIII, à qui son livre est dédié, n'épargne rien pour dépouiller les peuples de tous leurs droits, et pour en revêtir tous les rois avec tout l'art possible.

» C'eût bien été aussi le goût de Barbeyrac, qui dédiait sa traduction au roi d'Angleterre, Georges Ier.; mais malheureusement l'expulsion de Jacques II, qu'il appelle *abdication*, le forçait à se tenir sur la réserve; à gauchir, à tergiverser, pour ne pas faire de Guillaume un usurpateur. Si ces deux écrivains avaient adopté les vrais principes, toutes les difficultés étaient levées, et ils eussent été toujours conséquens; mais ils auraient tristement dit la vérité, et n'auraient fait leur cour qu'au peuple : or la vérité ne mène point à la fortune, et le peuple ne donne ni ambassades, ni chaires, ni pensions [1]. »

[1] Le peuple donne tout cela dans une république. D'ailleurs, il est des hommes pour lesquels le rôle de l'opposi-

Digitized by Google

Ajoutons qu'il est dans la nature de l'homme de passer subitement d'un extrême à l'autre; et par cela même que la plupart des anciens publicistes avaient exagéré les droits des souverains, on a voulu depuis donner une extension telle aux droits des peuples, que tout gouvernement devenait impossible.

Qu'on ne pense pas que cette tendance se soit seulement manifestée à une époque rapprochée de notre révolution; tous les grands écrivains des derniers siècles proclament les droits des nations, trop long-temps méconnus par les courtisans des princes. Déjà, en 1718, Massillon avait prononcé à la cour de Louis XV ces paroles remarquables :

« Vous ne connaissez que Dieu seul au-dessus de vous, il est vrai; mais les lois doivent avoir plus d'autorité que vous-même; vous ne commandez pas à des esclaves, mais à une nation libre et belliqueuse, aussi jalouse de sa liberté que de sa fidélité. Ses rois peuvent tout sur elle, parce que sa tendresse et sa fidélité ne mettent point de bornes à son obéissance; mais il faut que ses rois en mettent eux-mêmes à leur autorité : autrement ils ne sont plus les pères et les protecteurs de leurs peuples : ils en sont les ennemis et les oppresseurs; ils ne règnent pas sur leurs sujets, ils les subjuguent [1]. »

tion a toujours des charmes, et qui préfèrent la popularité à la faveur des grands.

[1] M. de Saint-A..., homme de lettres, à l'amitié duquel

Digitized by Google

Après avoir beaucoup médité sur cet objet important, il nous a semblé qu'on pouvait s'arrêter

je dois la communication de plusieurs matériaux précieux, qui m'ont servi dans la rédaction de cet ouvrage, m'a donné un volume curieux publié en 1652 à Paris, sans nom de libraire et sans approbation. Il est intitulé : « Recueil des maximes véritables et importantes pour l'instruction du roi contre la fausse et pernicieuse politique du cardinal de Mazarin, prétendu surintendant de l'éducation de sa majesté. » Voici un passage de l'introduction.

« Ce qui m'étonne grandement, c'est de voir que ni la religion des rois les plus pieux, ni la bonté des plus clémens, n'a pas empêché que nous n'ayons souvent éprouvé quantité de maux dont cet état a été affligé ; l'excès des derniers dans lesquels nous sommes encore enveloppés, nous a fait oublier les anciens ; mais si nous voulons nous en rafraîchir la mémoire, nous trouverons qu'ils ont été bien grands.

» D'où viennent donc ces malheurs si fréquens ? et comment se fait-il que le bon naturel de nos rois nous ait été si souvent infructueux et n'ait pas opéré les soulagemens que nous devions recevoir ?

» C'est qu'en même temps que leurs inclinations ont penché du côté du bien de leurs sujets, elles ont été diverties par la malice de leurs favoris et ministres, qui, prenant trop d'ascendant sur l'esprit de leurs maîtres, leur ont, il faut ainsi dire, crevé les yeux ; et leur faisant accroire que le mal était bien, leur ont fait ordonner sous des prétextes spécieux, pour leur grandeur et intérêt particulier, beaucoup de violences et injustices, dont les peuples ont été accablés. Car, comme dit Du Haillan (livre III, *de l'état des affaires de France*, pag. 6 de l'édit. de 1572), parlant des mauvais ministres, *sans eux à peine feraient jamais les princes mauvaise chose.*

» Il ne faut donc pas que les rois s'imaginent qu'on les

Digitized by Google

à quelques idées raisonnables, au milieu d'une foule de systèmes exagérés; du moins nous aurons l'avantage de présenter à cet égard notre opinion

accuse, ni qu'on les blâme, quand on leur représente qu'ils sont séduits ou trompés par telles personnes. »

L'intitulé de la plupart des chapitres est assez remarquable : Chapitre 1, qu'un roi doit apprendre à régner et comment il le doit faire; — chapitre 2, quel est le droit et pouvoir d'un roi sur ses sujets; — chapitre 5, que les rois sont établis pour faire justice et sont sujets aux lois, que les rois doivent y condescendre; — chapitre 11, que les rois n'ont pas le droit d'établir des impôts sur leurs peuples sans leur consentement.

On remarque dans le chapitre 2 le passage suivant : « Il résulte de ces paroles (l'auteur vient de citer un passage de Philippe de Commines, dont il invoque souvent l'autorité), que le pouvoir des rois n'est pas absolu, sans bornes ni limites; et puisqu'il est important de les instruire, comme nous avons fait voir au chapitre précédent, il est, ce me semble, nécessaire de commencer par l'établissement de cette maxime, qui en emporte avec soi beaucoup d'autres; c'est à savoir, que le pouvoir des rois est borné et fini, et qu'ils ne peuvent pas disposer de leurs sujets à leur volonté et plaisir.

» Toutefois, la flatterie des gens de cour s'est portée à un tel point d'audace et d'extravagance, qu'il se trouve des hommes assez impertinens pour faire entendre aux rois qu'ils ont droit de disposer de la vie et des biens de leurs sujets à leur discrétion, et sont encore si téméraires et si profanes que de vouloir appuyer le mensonge de la parole de Dieu. » A cette occasion, l'auteur discute un passage du livre des Rois, et démontre en s'appuyant d'une foule d'autorités, qu'il avait été interprété de la manière la plus fausse, dans l'intérêt du pouvoir.

Digitized by Google

personnelle, indépendante de tout lien politique et de tout esprit de parti : aussi nous signalerons avec franchise quelques doctrines qui nous semblent erronées, quoiqu'on ait voulu les accréditer à diverses époques.

La liberté *naturelle* est celle dont l'homme a joui, dans son état primitif, avant que le hasard ou sa volonté l'ait rendu membre de l'une de ces grandes associations appelées états ou peuples; elle consistait, pour chaque individu, dans le droit de diriger exclusivement ses actions d'après sa seule volonté.

Il est évident qu'une telle liberté, comme nous l'avons fait remarquer dans le chapitre précédent, est incompatible avec l'état de société; car on ne peut concevoir l'existence d'un lien social entre plusieurs personnes, dont chacun n'aurait d'autres règles que sa volonté particulière.

L'être moral appelé peuple, réunit les droits, les intérêts, les volontés de tous les individus qui le composent. Il doit être libre, c'est-à-dire, avoir le droit de se gouverner par sa volonté, qui est la volonté générale; en même temps il doit faire jouir chacun de ses membres de toute la liberté compatible avec l'état de société.

On nomme liberté *politique*, celle de l'état ou du corps du peuple; elle est, relativement au corps social, ce qu'est la liberté naturelle relativement à l'individu; comme cette dernière se modifie nécessairement quand l'homme passe de l'état de nature à l'état de société, la liberté poli-

Digitized by Google

tique à elle-même plus ou moins de latitude, suivant la forme du gouvernement auquel les divers peuples sont soumis.... La liberté politique n'existe dans toute sa plénitude que pour les états où la loi est l'expression de la loi générale.

La liberté civile, qu'on nomme aussi liberté individuelle, est celle dont jouit chaque citoyen ou membre de la société; elle remplace cette liberté naturelle, dont il est censé avoir fait cession au corps social, et consiste essentiellement dans son indépendance de toute autorité, autre que celle de la loi.

Une première question se présente ici : les hommes ont-ils pu, en se réunissant en société, aliéner leur liberté, en faveur de celui ou de ceux dont ils ont fait choix, pour les gouverner sous une dénomination quelconque?

L'auteur du Contrat social examine cette question dans le chapitre IV. Voici comment il s'exprime :

« Si un particulier, dit Grotius, peut aliéner sa liberté, et se rendre esclave d'un maître, pourquoi tout un peuple ne pourrait-il pas aliéner la sienne et se rendre sujet d'un roi? Il y a là bien des mots équivoques qui auraient besoin d'explication : mais tenons-nous-en à celui d'*aliéner*. Aliéner, c'est donner ou vendre; et un homme qui se fait esclave d'un autre ne se donne pas; il se vend tout au moins pour sa subsistance : mais un peuple, pourquoi se vend-il? Bien loin qu'un roi fournisse à ses sujets la subsistance, il ne la tient

Digitized by Google

que d'eux ; et, suivant Rabelais, un roi ne vit pas de peu. Les sujets donnent donc leur personne, à condition qu'on prendra aussi leurs biens ; je ne vois pas ce qui leur reste à conserver.

» Dire qu'un homme se donne gratuitement, c'est dire une chose absurde et inconcevable ; un tel acte est illégitime et nul, par cela seul que celui qui le fait n'est pas dans son bon sens. Dire la même chose de tout un peuple, c'est supposer un peuple de fous ; la folie ne fait pas droit. »

Après avoir dit qu'en supposant que chacun pût s'aliéner lui-même, il ne pourrait aliéner ses enfans qui naissent hommes et libres, J.-J. Rousseau termine en ces termes :

« Renoncer à sa liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs. Il n'y a nul dédommagement possible pour quiconque renonce à tout. Une telle renonciation est incompatible avec la nature de l'homme ; et c'est ôter toute moralité à ses actions, que d'ôter toute liberté à sa volonté. Enfin, c'est une convention vaine et contradictoire de stipuler d'une part une autorité absolue, et de l'autre une obéissance sans bornes. »

En partant d'un principe, incontestable en lui-même, l'auteur arrive ici à des conséquences au moins exagérées. Que l'on n'appelle pas, si l'on veut, aliénation, l'abandon que doit faire l'homme, d'une partie de ses droits naturels, notamment de sa liberté personnelle, lorsqu'il se réunit en société ; du moins il est certain, qu'il ne peut alors

Digitized by Google

conserver et exercer ces droits dans toute leur plénitude; ils passent au corps social, ou à la réunion des individus formant la nation. Mais si le corps social ne peut s'administrer lui-même, il faut que celui ou ceux qui, sous le nom de roi, d'état ou de gouvernement, sont chargés de ce soin, comptent sur l'obéissance de chaque membre de la grande famille, puisque, sans cela, toute administration dans l'intérêt commun deviendrait impossible; et comme, dans ce cas, tous les moyens d'assurer à chaque citoyen la conservation des droits qu'il s'est réservés se trouvent dans les mains du chef ou de l'être moral qui constitue le gouvernement, celui-ci, par sa surveillance, par sa protection, rend à chacun l'équivalent de son obéissance, ainsi que des sacrifices qu'il a faits à l'intérêt général.

Du reste, c'est la conclusion à laquelle J.-J. Rousseau arrive lui-même dans une autre partie de son ouvrage.

« Le pouvoir souverain tout absolu, tout sacré, tout inviolable qu'il est, ne passe ni ne peut passer les bornes des conventions générales; et tout homme peut disposer librement de ce qui lui a été laissé de ses biens et de sa liberté par ces conventions; de sorte que le souverain n'est jamais en droit de charger un sujet plus qu'un autre, parce qu'alors, l'affaire devenant particulière, son pouvoir n'est plus compétent. »

« Ces distinctions une fois admises, il est si faux que dans le contrat social il y ait, de la part des

Digitized by Google

particuliers, aucune renonciation véritable, que leur situation, par l'effet de ce contrat, se trouve réellement préférable à ce qu'elle était auparavant; qu'au lieu d'une aliénation, ils n'ont fait qu'un échange avantageux d'une manière d'être incertaine et précaire, contre une autre meilleure et plus sûre; de l'indépendance naturelle contre leur liberté; du pouvoir de nuire à autrui contre leur propre sûreté; *et de leurs forces, que d'autres pourraient soumettre, contre un droit social que l'union sociale rend invincible.* Leur vie même, qu'ils ont dévouée à l'état, est essentiellement protégée; et lorsqu'ils l'exposent pour sa défense, que font-ils alors que lui rendre ce qu'il ont reçu de lui? que font-ils, qu'ils ne feraient plus fréquemment, et avec plus de danger, dans l'état de nature, lorsque, livrant des combats inévitables, ils défendraient, au péril de leur vie, ce qui leur sert à la conserver? Tous ont combattu, au besoin, pour la patrie, il est vrai; mais aussi nul n'a jamais à combattre pour soi. Ne gagne-t-on pas encore à courir, pour ce qui fait notre sûreté, une partie des risques qu'il nous faudrait courir pour nous-même sitôt qu'elle nous serait ôtée? »

Voilà comme s'exprime cet homme qu'on a voulu signaler comme l'ennemi des gouvernemens. Il appelle *sacré* et *inviolable* le pouvoir du souverain seulement : il veut, et tous les bons esprits partagent cette opinion, que la convention générale soit respectée par le souverain comme par le sujet lui-même, et que celui-ci puisse disposer li-

Digitized by Google

brement de ce qui lui a été laissé de ses biens et de sa liberté par cette convention. Ce n'était pas, sans doute, la doctrine du cardinal Mazarin, qui voulait qu'un roi pût disposer à son gré de la vie et de la fortune de ses sujets; ce n'est peut-être pas non plus celle de ces lâches courtisans, les ennemis les plus dangereux des rois, aux yeux desquels les chartes et les constitutions, destinées à fixer les droits des peuples et du trône, ne sont que des concessions obtenues de la faiblesse d'un monarque, et qu'il peut révoquer quand il le juge convenable.

Il n'était pas l'adversaire de la civilisation, celui qui en faisait ressortir les bienfaits avec tant de franchise et d'énergie; celui qui préférait la *liberté*, dont tout gouvernement sage doit faire jouir les citoyens, à l'indépendance naturelle qui est l'apanage de l'homme; *la sûreté*, au pouvoir de nuire à autrui; et *le droit à la force*. Sans doute, son amour ardent pour la liberté a pu entraîner sa plume dans quelques écarts; mais J.-J. Rousseau est l'un de ces hommes dont les erreurs elles-mêmes ont quelque chose de respectable, parce qu'elles prennent leur source dans les sentimens les plus généreux.

Une seconde question se présente ici à notre examen : est-il vrai qu'un peuple ne puisse réellement jouir de la liberté civile, que lorsque la puissance législative réside dans le corps même des citoyens?

Plusieurs écrivains ont soutenu l'affirmative dans les années qui ont immédiatement précédé notre révolution, notamment l'auteur d'un ouvrage pu-

Digitized by Google

blié à Amsterdam, en 1787, sous le titre de *Manuel de l'Homme libre*, ou *Exposition raisonnée des principes fondamentaux du droit politique*; et celui du *Catéchisme du citoyen*, ou *Élémens du droit public français, par demandes et réponses*[1].

Voici quelques extraits du chapitre VI de ce dernier ouvrage :

« *Des droits communs à tous les membres de l'état.*

D. » Qu'entendez-vous par la liberté civile?

R. » J'entends l'indépendance personnelle de chacun des membres du corps social, de toute autre puissance que la puissance législative?

D. » Comment la dépendance de ce seul pouvoir et l'indépendance de toute autre remplissent-elles l'un des principaux buts de l'institution sociale?

R. » C'est que le premier but de cette institution étant la sûreté et la conservation des associés; et le pouvoir législatif devant, selon l'ordre essentiel des choses, résider exclusivement dans le corps politique, tant que le citoyen ne dépendra que de cette autorité, sa personne jouira de la

[1] Le titre de ce dernier ouvrage semblerait indiquer qu'il a été publié pendant le cours de la révolution; mais il n'en est pas ainsi : j'en ai deux éditions absolument semblables, l'une in-12 publié à Genève en 1787, l'autre in-8°. publié en France en 1788. Dans l'avertissement qui se trouve en tête du volume, il est dit, que la 1re. édition étant épuisée depuis long-temps, on a pensé que celle-ci serait favorablement accueillie du public.

Digitized by Google

santé la plus parfaite que l'on puisse moralement imaginer....

D. » C'est donc à dire qu'il ne peut y avoir de liberté civile, et par conséquent de sûreté personnelle, que dans les états où l'autorité législative réside dans le corps même des citoyens?

R. » Rien n'est plus vrai; puisque dans un état de choses contraire, l'autorité souveraine, n'ayant vers le bien de la société aucune direction nécessaire et essentiellement permanente, ne peut donner à ses membres qu'une sûreté précaire, et qui, à proprement parler, ne mérite pas ce nom.

D. » Mais les décrets généraux du pouvoir législatif ayant besoin, pour être particularisés et appliqués aux individus, de passer par le canal des magistrats, ou dépositaires de la puissance exécutive, cette action des magistrats sur les membres individuels ne porte-t-elle pas atteinte à leur liberté civile?

R. » Non; parce que les magistrats sont purement et simplement les organes du pouvoir législatif, qui, par sa nature, ne voulant jamais parler aux individus, est obligé de se faire entendre par la bouche du magistrat: dans ce cas, on ne doit les regarder que comme des instrumens mis en action par la volonté générale, et dont chaque citoyen doit suivre l'impulsion, en vertu des conventions primitives qui soumettent chacun des associés à la volonté de tous. Ainsi cet empire du pouvoir exécutif sur le citoyen ne peut nuire à la liberté civile des individus, puisqu'il n'est

Digitized by Google

autre chose que l'empire même de la volonté générale. Mais observez que cela n'est vrai que lorsque le magistrat parle au nom de la volonté générale; et que, du moment qu'il s'écarte de ses décisions, ou qu'il leur substitue les siennes propres, ses ordres cessent d'être légitimes; le citoyen est obligé de lui refuser son obéissance, et le corps politique de le punir de son abus d'autorité.

D. » Que résulte-t-il de ces principes?

R. » Il résulte premièrement que, la liberté de chaque citoyen étant sous la protection des lois et du corps social, ni particulier, ni magistrat, ne peut, sans l'aveu des lois, priver un membre de l'état, de l'exercice de cette liberté; qu'une entreprise pareille est une infraction décidée du contrat primitif, une insulte faite à l'autorité législative, et un attentat contre les droits de l'humanité; que des délits aussi multipliés exigent que la nation secoure l'opprimé de tout son pouvoir, punisse l'oppresseur, et l'oblige à une réparation authentique.

D. » Il n'est donc point permis à aucun magistrat, soit suprême, soit subalterne, de forcer arbitrairement un citoyen de quitter sa patrie, ou de se reléguer dans une partie de l'état, en lui interdisant le séjour des autres lieux?

R. » Non; un pareil ordre serait une violation de la liberté du citoyen, et par conséquent des droits de la nation. Aucun membre de la société ne peut être privé de la jouissance de son sol

Digitized by Google

natal, de la protection des lois, de sa patrie, et de la faculté de se transporter, suivant sa volonté, dans toutes les parties de l'état, que par ces mêmes lois, et dans le cas où il se serait rendu coupable envers le corps de ses concitoyens, ou seulement l'un d'entre eux. »

L'auteur anonyme de l'ouvrage dont nous venons de recueillir cet extrait consacre ici plusieurs principes dont il est impossible de contester la sagesse.

Ainsi, il explique bien que, dans un état quelconque, la liberté civile suppose toujours l'obéissance à la loi, qui est la règle commune à tous les membres de la société, et sans l'observation de laquelle l'anarchie existerait bientôt entre les citoyens.

Il prouve, d'une manière non moins satisfaisante, que cette liberté civile n'a rien d'incompatible avec l'obéissance au magistrat, qui n'est que l'organe de la loi; et il établit, à cet égard, une distinction qui doit frapper tous les bons esprits, entre l'*autorité légale* du magistrat et l'*abus de son pouvoir*.

Si, dans le premier cas, il est du devoir des citoyens de se soumettre à des décisions auxquelles la loi elle-même sert de base, l'obligation de l'obéissance cesse, et le refus est légitime, lorsque le magistrat substitue sa volonté à celle du législateur : ce n'est plus qu'un acte arbitraire, une usurpation de la puissance souveraine, contre laquelle chacun doit protester. Celui qu'un acte de cette

Digitized by Google

nature atteint ou menace, n'est plus qu'un opprimé auquel le corps social tout entier doit appui et protection.

Faisant une application particulière de ces principes aux décisions d'un magistrat qui porteraient une atteinte directe à la liberté d'un citoyen, en l'obligeant à quitter sa patrie, ou à se fixer dans un lieu quelconque qu'il lui serait interdit de quitter, l'auteur démontre qu'une décision de cette nature, qui ne serait pas la conséquence d'une condamnation criminelle, et l'application directe d'une disposition législative, constituerait l'infraction la plus grave au pacte social.

Mais il est impossible d'admettre cette doctrine de l'auteur, «qu'il ne peut y avoir de liberté civile, et par conséquent de sûreté personnelle, que *dans les états où la puissance législative réside dans le corps même des citoyens.*»

En premier lieu, d'après cette opinion, aucun état moderne ne jouirait de la liberté civile, puisqu'il n'en existe pas un seul où tous les citoyens individuellement soient appelés à concourir à la confection des lois.

On conçoit que, dans l'enfance des sociétés, et dans quelques anciennes républiques dont la population était renfermée dans une seule ville, ou n'occupait qu'un territoire peu étendu, tous les citoyens aient pu être appelés à l'exercice de la puissance législative; mais dans l'état actuel de la civilisation, où chaque nation comprend une population considérable, il est impossible que tous

Digitized by Google

les habitans concourent à la confection de leurs lois[1].

En second lieu, la fiction est mise ici à la place de la réalité; on dit que la loi est l'expression de la volonté générale, non que chaque citoyen ait été individuellement appelé à manifester cette volonté, mais parce que des mandataires, qui agissent en vertu du pouvoir formel ou tacite du corps social, sont chargés de discuter les lois qui doivent le régir. Si l'on voulait prendre à la lettre l'opinion que nous discutons, on ne pourrait l'admettre à l'égard des états républicains ou démocratiques, dans lesquels le pouvoir législatif est exercé par une assemblée, sous une dénomination quel-

[1] « La manière de recueillir les suffrages d'une nation par la seule voie de ses députés, s'était introduite généralement en Europe; elle n'avait point été connue des anciennes républiques, qui toutes étaient nées dans l'enceinte d'une seule ville ou dans l'enceinte de quelques bourgades. Cet usage ne fut pas moins inconnu aux nations qui détruisirent l'empire romain. Chez la plupart de ces peuples, tout guerrier exerçait personnellement son droit de suffrage; et leur dispersion dans les vastes provinces qu'ils avaient conquises de l'empire romain, ayant rendu leurs assemblées plus difficiles et plus rares, en abolit enfin la coutume. Des causes semblables ayant eu partout les mêmes influences, on vit, dans l'intervalle de quelques années, l'usage des représentans s'établir successivement dans presque tous les pays. Chez les Anglais en 1265, en Allemagne 27 ans plus tard, chez les Français en 1303, en Écosse en l'année 1306, en Espagne vers 1350; les Polonais l'adoptèrent seulement en 1467. » Rulhière, Hist. de l'anarchie de Pologne, liv. 1er., page 26 et 27.

Digitized by Google

conque; puisque la loi n'est en réalité que l'expression de la volonté de cette assemblée législative, et non celle des citoyens qui l'ont constituée.

En troisième lieu, il existe toujours une délégation plus ou moins directe dans un gouvernement quelconque. Le premier roi fut l'élu de sa nation; c'est aussi par le choix du peuple que quelques-uns des citoyens furent appelés à l'administration, sous le titre de sénat, de congrès, de députés, ou sous tout autre titre analogue; la nation ne peut être considérée comme étrangère à la puissance législative, lorsqu'elle l'exerce ainsi par l'intermédiaire de ses délégués ou représentans.

Sans doute, si la loi n'était que l'expression unique de la volonté d'un monarque absolu, comme dans l'état despotique, il serait vrai de dire que les sujets ne jouissent en aucune manière de la liberté civile; puisque la loi, qui doit régler cette liberté et en déterminer l'étendue, peut, à chaque instant, être modifiée ou rapportée par le pouvoir de qui elle émane. Mais il ne saurait en être ainsi dans la monarchie tempérée, où la nation a une part plus ou moins directe à l'exercice de la puissance législative, au moyen des grands corps investis du droit de remontrance ou d'enregistrement; et surtout dans les gouvernemens constitutionnels, où les députés de la nation participent d'une manière directe à la confection des lois, et forment l'une des branches du pouvoir législatif.

En quatrième lieu, et enfin, les témoignages de

Digitized by Google

l'histoire repoussent cette opinion, « qu'il ne peut y avoir de liberté civile que dans les états où l'autorité législative réside dans le corps même des citoyens; » et sans qu'il soit nécessaire de remonter à ces anciennes républiques, dont les institutions et les mœurs peuvent avoir été dénaturées par de vieilles traditions, il suffit de citer ici l'organisation de la république célèbre qui a donné à l'Europe l'exemple de si fréquentes révolutions.

« La Pologne (dit Rulhière, dans le chap. 1er. de son Histoire) est gouvernée souverainement par plus de cent mille gentilshommes, un roi électif et un sénat perpétuel. *Le concours de ces trois autorités* forme la puissance législative. Cette multitude de gentilshommes s'assemble quelquefois à cheval, dans une vaste plaine, et tous les deux ans ils nomment des députés pour représenter cette assemblée générale de la nation. »

Ainsi, l'on ne peut dire que la plénitude de l'autorité législative résidât, en Pologne, dans le corps même de la nation, puisqu'en assimilant à la nation elle-même, soit les cent mille nobles réunis à divers intervalles, soit les députés qu'ils chargeaient de les représenter, un roi et un sénat perpétuel concouraient avec eux à la confection des lois.

Cependant aucun peuple ne conserva, comme les Polonais, on ne dira pas seulement l'usage, mais l'abus de la liberté civile. On pourrait dire de ces fiers républicains, qu'en se réunissant en société, ils n'avaient pas voulu souffrir la moindre

Digitized by Google

atteinte à leurs droits naturels, surtout dans cette indépendance absolue qui ne peut être le partage de l'homme dans l'état de civilisation.

Voici, en effet, comment s'exprime l'historien judicieux que nous venons de citer.

« Leur liberté n'a point eu de première époque ; ils étaient libres avant qu'aucune histoire les eût nommés. On trouve sur leurs frontières un certain fossé qui marquait les limites de l'empire romain, seul monument qui doit rester de leurs ancêtres ; et il était reçu autrefois, en Europe, chez toutes les nations qui n'avaient pas été subjuguées par les Romains, qu'un homme libre ne peut être ni taxé, ni gouverné, que de son aveu. » Voilà sans doute le principe de la constitution polonaise.

« L'unanimité des suffrages, dit ailleurs Rulhière, y fut toujours nécessaire pour prendre une résolution. Ils disent que leur république est une, et que leur société ne peut être rompue.

» Loin d'avoir adopté cette maxime des monarchies, *que la guerre civile est le plus grand des maux*, ils ont donné à leurs soulèvemens mêmes une forme légale ; d'âge en âge, tout Polonais disait à ses enfans : « Brûlez vos maisons, et errez dans » votre pays les armes à la main, plutôt que de vous » soumettre à un pouvoir arbitraire. »

Assurément il est impossible de réfuter, par un exemple plus concluant, l'opinion que nous combattons ici ; et quoi qu'en dise notre auteur anonyme, il faut reconnaître que, dans une forme de gouvernement quelconque, un peuple peut jouir

Digitized by Google

de la liberté civile, s'il participe à la puissance législative, par lui-même ou par ses mandataires.

Mais c'est moins l'autorité de laquelle émanent les lois, que ces lois elles-mêmes, qu'il faut considérer pour savoir jusqu'à quel point elles protègent la liberté civile. Quand le peuple s'empare du pouvoir suprême par une révolution subite, ceux que leur position sociale, ou leurs affections, rattachent à une autre forme de gouvernement, savent bientôt par expérience que ce n'est pas au despotisme d'un seul qu'on peut attribuer toutes les lois barbares et sanguinaires.

Ajoutons que, même dans une situation ordinaire, ceux qui gouvernent sont toujours portés à abuser de leur autorité; et qu'ainsi que les monarchies les républiques eurent leurs tyrans.

Voici comment s'exprime un homme qui se montra toujours l'ennemi de l'oppression, dans un écrit célèbre qu'il composa sous les verroux.

» Que les lois soient promulguées par le monarque, les nobles ou l'assemblée du peuple, si elles sont tyranniques, où est la liberté? Les éphores de Sparte, les décemvirs de Rome, les orateurs d'Argos, les membres de la démocratie carthaginoise, ceux de l'oligarchie athénienne, ne furent pas moins tyrans que les plus cruels tyrans de l'antiquité. Socrate avait insulté impunément une foule de despotes, dans cette même Athènes qui le fit mourir en prison; et cette *ville libre* ne put supporter sa liberté. Je voudrais qu'on me citât, dans les ordonnances des monarques les plus abso-

Digitized by Google

lus, une loi plus insensée et plus odieuse que ce décret solennellement porté par les Athéniens, qui défendait, *sous peine de la vie*, de jamais parler, dans quelque circonstance que ce fût, d'attribuer aux dépenses de la guerre les fonds destinés aux spectacles. Je voudrais qu'on m'expliquât quelle était la liberté d'une république où un citoyen fut puni de mort pour avoir osé ouvrir un avis contraire à cette étrange loi; où l'impétueux Démosthènes lui-même, qui possédait au plus haut degré le courage de l'esprit, cette vertu si précieuse et si rare, n'osa pas faire directement cette proposition, bien que sa patrie fût dans le plus extrême danger. Je voudrais, enfin qu'on me montrât une constitution plus funeste, que celle où pour repousser la tyrannie, on violait les lois éternelles de la justice, c'est ce que faisait *l'ostracisme*: eh! qu'avait-on de plus à redouter d'un tyran [1]? »

L'auteur combat ici l'opinion de Montesquieu, qui vante la douceur de l'ostracisme, et dit que nous aurions senti cela, si l'exil parmi nous étant toujours une peine, nous avions pu séparer l'idée de l'ostracisme de celle de la punition.

« Mais comment, s'écrie-t-il, un exil involontaire peut-il ne pas être une punition? Quelle dou-

[1] « Des Lettres de cachet et des Prisons état, vol. 1er., p. 193. » On sait que cet ouvrage, publié pour la première fois à Hambourg en 1782, sans nom d'auteur et comme un ouvrage posthume composé en 1778, est sorti de la plume de Mirabeau, et qu'il le composa lorsqu'il était détenu en vertu d'une lettre de cachet.

Digitized by Google

ceur trouve-t-on dans l'ostracisme? celle de ne point assassiner un innocent, ou du moins un citoyen non convaincu de crime? N'est-ce donc pas assez de le bannir de son pays? Car l'ostracisme était un bannissement et non un exil; et à Rome il n'y eut point de siècles où quelque noble ne fût mis à mort en vertu des accusations des tribuns, ni d'injustice révoltante que l'ingratitude publique fomentée par la faction ne consommât. Les Romains bannirent Camille, reléguèrent Scipion, exilèrent Cicéron après la mort de Catilina, et se livrèrent à des excès que n'eût pas outrepassés Catilina vainqueur; Rutilius reçut, dans un coin de l'Asie, le prix de son désintéressement; Caton, qui seul n'eut de parti que la république, et ne succomba point sous les ruines de sa patrie, Caton se vit refuser la préture, et ne put jamais obtenir le consulat. Voilà le fruit de l'autorité confiée aux mains du peuple; et l'on est fondé à s'écrier, avec Valère-Maxime, en voyant tant d'injustice et d'ingratitude envers les bienfaiteurs de l'état: Heureuse Athènes! d'avoir encore trouvé, après des traitemens si injustes, des citoyens qui aimassent leur patrie!

« Nous lisons, dans Plutarque, que dans la révolution de la démocratie, c'est ordinairement le plus méchant qui prospère et qui s'élève au plus haut degré; et voilà ce que produisait l'ostracisme, qui était précisément une révolution de la démocratie. Nous remarquerons que Solon avait mis en maxime, que c'est par les grands

Digitized by Google

que les cités périssent, et par l'imprudence du peuple qu'elles tombent dans les fers; or, c'est le peuple qui jugeait dans l'ostracisme. Voici les paroles que Platon met dans la bouche de Socrate.

« La démocratie est l'empire des méchans; et la multitude, lorsqu'elle jouit de l'autorité, est le plus cruel des tyrans; or, le peuple exerçait, par l'ostracisme, l'autorité la plus indépendante et la plus absolue. » Cicéron dit très-bien : « La témérité et la licence des assemblées populaires ont perdu les républiques de la Grèce. » Le judicieux Polybe prédit, avec une sagacité admirable, la destinée de Rome : « Sa ruine, dit-il, sera l'effet des émeutes populaires, qui introduiront d'abord une domination ou tyrannie du peuple. » Il regardait donc le pouvoir absolu du parti démocratique comme la corruption du gouvernement républicain. »

Nous avons cédé au plaisir de citer un extrait assez étendu de l'ouvrage de cet éloquent écrivain; d'un côté, parce qu'il donne plus de poids à l'opinion que nous avons émise : qu'un peuple peut jouir de la liberté civile sans exercer l'autorité législative; d'un autre côté, parce que Mirabeau prouve, d'après les témoignages unanimes de l'histoire, que c'est dans le sein des républiques qu'ont été rendues les lois les plus attentatoires à la liberté.

En effet, sans parler de cette loi que notre auteur appelle avec raison *insensée*, *odieuse*, qui

Digitized by Google

prononçait la peine de mort contre celui qui aurait proposé de donner une destination plus utile aux fonds consacrés aux spectacles, il n'existe pas, dans les états despotiques, de disposition législative plus injuste et plus arbitraire, que celle par laquelle le peuple d'Athènes et de Rome s'attribuait le droit de bannir ses plus grands citoyens.

Les lettres de cachet, surprises quelquefois à la faiblesse des souverains, n'étaient pas obligatoires; et celui contre qui elles étaient délivrées pouvait se soustraire à leur exécution sans encourir aucune peine : d'ailleurs, c'étaient des actes secrets, clandestins, dont l'illégalité était reconnue par ceux-là mêmes qui les sollicitaient. L'arbitraire se cachait, en quelque sorte, dans l'ombre, pour éluder la loi et attenter à la liberté d'un simple citoyen ; tandis que l'espèce de solennité qui accompagnait les décisions du peuple, quand l'ostracisme frappait un grand homme d'Athènes ou de Rome, devenait une sorte de scandale, et apprenait à ceux qui s'étaient distingués par de grands talens ou de grands services, que l'état pour lequel ils s'étaient sacrifiés ne leur garantissait même pas cette liberté individuelle assurée aux plus obscurs citoyens.

Il faut donc mettre au nombre de ces théories séduisantes, dont l'histoire des siècles passés et une expérience récente n'ont que trop démontré la fausseté, cette opinion généralement accueillie à la fin du dernier siècle, que la liberté réside

Digitized by Google

essentiellement dans le gouvernement démocratique.

L'immortel auteur du *Contrat Social* établit qu'il n'a jamais existé et qu'il n'existera jamais de véritable gouvernement de ce genre, parce qu'il est contre l'ordre naturel que le grand nombre gouverne, et que le petit soit gouverné.

« D'ailleurs, ajoute-t-il, que de choses difficiles à réunir ne suppose pas ce gouvernement? Premièrement, un état très-petit où le peuple soit facile à rassembler, et où chaque citoyen puisse aisément connaître tous les autres; secondement, une grande simplicité de mœurs qui prévienne la multitude d'affaires et les discussions épineuses; ensuite, beaucoup d'égalité dans le rang et la fortune, sans quoi l'égalité ne saurait subsister longtemps dans les droits et l'autorité; enfin, peu ou point de luxe; car, ou le luxe est l'effet des richesses, ou il les rend nécessaires; il corrompt à la fois le riche et le pauvre, l'un par la possession, l'autre par la convoitise; il vend la patrie à la noblesse, à la vanité; il ôte à l'état tous ses citoyens, pour les asservir les uns aux autres, et tous à l'opinion : voilà pourquoi un auteur célèbre a donné la vertu pour principe à la république; car toutes ces conditions ne sauraient exister sans la vertu.

» Ajoutons qu'il n'y a pas de gouvernement si sujet aux guerres civiles et aux agitations intestines que le démocratique ou populaire, parce qu'il n'y en a aucun qui tende si fortement et si continuellement à changer de forme, ni qui demande plus de

Digitized by Google

vigilance et de courage pour être maintenu dans la sienne. C'est surtout dans cette constitution que le citoyen doit s'animer de force et de constance, et dire chaque jour de sa vie, au fond de son cœur, ce que disait un vertueux palatin dans la diète de Pologne : *Malo periculosam libertatem, quam quietum servitium*[1].

» S'il y avait un peuple de dieux, il se gouvernerait démocratiquement : un gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes. » (*Contrat Social*, liv. III, chap. IV.)

Ce n'est donc pas dans le gouvernement républicain ou démocratique que les hommes doivent chercher la liberté. Si un tel gouvernement pouvait s'établir aujourd'hui, il serait difficile qu'il existât long-temps dans sa pureté; les progrès même de la civilisation tendraient à le corrompre, en établissant ces inégalités sociales qui sont incompatibles avec une telle forme de gouvernement. D'ailleurs, les émeutes populaires, les intrigues de ceux que leur fortune, leurs talens, ou même leur ambition, appellent au pouvoir, exposent l'état à des commotions fréquentes ; et

[1] Quand on a lu l'histoire de l'anarchie de Pologne, on demeure convaincu que la nation toute entière avait fait le choix du palatin de Posnanie, père du roi de Pologne, duc de Lorraine. « L'amour effrené des nobles polonais pour la liberté, dit Rulhières, a introduit peu à peu les plus singuliers désordres dans leur gouvernement. L'opposition d'un seul suffisait pour balancer dans chaque délibération l'autorité de toute la république. »

Digitized by Google

lorsque les hommes pensent être libres, ils ne font que changer tous les jours de tyrans. Enfin, si, au milieu de tant de commotions diverses, les citoyens conservent encore cette liberté à laquelle ils attachent tant de prix, comme dans la république de Pologne, leurs divisions intestines les livreront bientôt sans défense aux conquérans étrangers.

On oppose à cette opinion, que viennent confirmer tous les témoignages de l'histoire, l'exemple des États-Unis d'Amérique; mais au moment où ils se sont constitués en républiques, les Américains se trouvaient dans une position toute particulière.

En premier lieu, il s'agissait pour eux de secouer l'oppression de la métropole; et pour des hommes opprimés, qui sentent leur dignité, il n'est d'autre refuge que la liberté.

En second lieu, les états de la confédération américaine contenaient une population peu nombreuse, et se trouvaient presque tous renfermés dans un territoire assez resserré; ces deux circonstances, comme nous l'avons déjà fait remarquer, étaient favorables à l'établissement du gouvernement républicain.

En troisième lieu, il s'agissait d'un peuple en quelque sorte vierge, que n'avaient pas atteint le luxe et la corruption de l'Europe, dont les manières et les habitudes durent aisément se prêter aux formes de ce gouvernement.

En quatrième lieu, et enfin, la constitution des États-Unis n'a pas fondé une démocratie propre-

Digitized by Google

ment dite; chaque état est gouverné par un congrès, et la confédération elle-même est soumise à l'autorité d'un congrès général, ainsi que d'un chef suprême, dans la personne duquel réside le pouvoir exécutif, sous le titre de président; c'est une espèce de monarchie représentative, avec cette différence que le chef de l'état doit être choisi par le congrès général, et que ses fonctions ne sont que temporaires.

Du reste, un demi-siècle s'est à peine écoulé depuis l'organisation des États-Unis d'Amérique, et déjà une foule d'élémens concourent à rompre cette confédération, qui est le salut de tous les petits états dont elle se compose. L'augmentation rapide de la population; les relations commerciales multipliées avec tous les états de l'Europe; le séjour d'un grand nombre d'étrangers, qui apportent leurs mœurs aux nouvelles républiques; des réputations militaires, qui ont dû acquérir une grande importance par la nécessité de se défendre contre l'invasion extérieure; enfin, de fâcheuses divisions dans le sein de la grande famille: tout concourt à faire craindre un changement politique dans le Nouveau-Monde.

Pour jouir de la liberté politique et civile, il faut qu'un peuple participe à l'autorité législative, sinon par lui-même, ce qui serait impossible, du moins par des mandataires de son choix; car puisque le citoyen doit obéir à la loi, puisqu'elle peut lui demander plus tard le sacrifice de ses biens et de sa personne, il cesse évidemment d'être li-

Digitized by Google

bre, si cette loi n'est que l'expression d'une volonté étrangère.

Nous avons dit que des lois émanées du peuple seul pouvaient être injustes et tyranniques; celles d'un monarque absolu, toujours porté à étendre son pouvoir, sont souvent aussi oppressives pour ses sujets. Le concours de deux pouvoirs opposés, dans l'exercice de l'autorité législative, doit donner plus de garanties et de stabilité. D'ailleurs, s'il a fallu dans l'origine la volonté synallagmatique du gouvernant et des gouvernés, pour former le contrat social, ce lien sacré qui unit le peuple au monarque, il est naturel que ces deux volontés concourent aussi dans la confection des lois, afin qu'elles paraissent également justes à celui qui doit les faire exécuter et à ceux qui doivent leur obéir.

Ainsi, l'on se trouve naturellement conduit, par la seule inspiration de la raison et de la justice, à cette forme de gouvernement mixte, dont plusieurs publicistes ont présenté une théorie imparfaite, que d'autres semblent avoir pressenti, et qu'il était réservé à un roi législateur d'établir parmi nous.

« Dans tout état, dit Mirabeau dans l'ouvrage que nous avons déjà cité, volume Ier., page 208, où les citoyens ne participent point au pouvoir de la législation par la délégation d'un corps de représentans, *librement élus* par la plus grande partie de la nation, sagement restreints par leurs instructions, *notamment sur la nature de l'impôt*

Digitized by Google

et de la perception, et sujets au contrôle de leurs constituans, il n'y a point et ne saurait y avoir de liberté publique. »

Voilà, sauf quelques modifications, la pensée développée par la Charte. La nation française concourt par un corps de représentans de son choix à l'exercice de l'autorité législative, et sa participation est surtout indispensable lorsqu'il s'agit de l'impôt.

Il est vrai que le choix des députés n'est pas fait *par la plus grande partie de la nation;* mais l'immense population de la France ne permettait pas de faire concourir la plus grande partie de ses habitans à la nomination directe des députés; aussi la Charte a fixé un cens électoral, dont la quotité est telle, que les intérêts matériels et positifs, la propriété et l'industrie, se trouvent représentées par les cent mille électeurs environ qui concourent à cette nomination.

Il est vrai aussi que les députés ne sont pas restreints par les instructions de leurs commettans, et qu'ils ne sont sujets à aucun contrôle de leur part; mais l'expérience a prouvé le danger de ces sortes de mandats spéciaux donnés à des députés. D'un côté, pour qu'ils fussent complets, il faudrait que les commettans fussent instruits d'avance de tous les objets qui seront mis en délibération; d'un autre côté, comme il est impossible de prévoir les incidens qui peuvent s'élever dans une discussion quelconque, un mandat précis et littéral serait presque toujours un obstacle à

Digitized by Google

ces sortes de transactions que le bien de l'état réclame quelquefois, lorsque plusieurs intérêts opposés se trouvent en présence; enfin, un loyal député doit pouvoir suivre les inspirations de sa conscience, en même temps que les instructions de ses commettans; l'on ne pourrait exiger que sur une foule d'objets particuliers, à l'égard desquels la discussion l'aurait éclairé, il fît le sacrifice de sa conviction personnelle.

Quant à ce contrôle, auquel Mirabeau voudrait que fût soumis le mandataire du peuple, il existe de fait et moralement, quoiqu'aucune loi ne le consacre. Il serait injuste de soumettre le député à une sorte de poursuite ou d'action judiciaire, pour ses opinions ou pour ses actes; à cet égard, la Charte devait au contraire le couvrir d'une sorte d'inviolabilité qui devient la meilleure garantie de son indépendance.

Mais la publicité s'attache en quelque sorte à son existence politique; c'est le suffrage de ses concitoyens qui l'a appelé à l'insigne honneur de les représenter; et plus tard ils jugeront de quelle manière il a rempli cet honorable mandat. Si, en respectant les droits sacrés du trône, il fut toujours le défenseur des libertés publiques; s'il développa une sainte énergie, lorsqu'il s'agissait de signaler des actes arbitraires; si les opprimés de toutes les classes trouvèrent en lui un protecteur, tandis qu'il fut l'adversaire intraitable des oppresseurs du peuple, quel que fût leur rang et leur dignité; enfin, s'il demeura inébranlable dans la

Digitized by Google

ligne de ses devoirs, également inaccessible à la faveur et à la crainte.... l'estime publique sera sa récompense, et une élection nouvelle deviendra pour ses concitoyens l'occasion d'approuver hautement sa conduite.

A l'égard de celui qui trompa la confiance de ses mandataires; qui se considéra comme un auxiliaire du pouvoir, plutôt que comme un député de la nation; qui méconnut l'opinion publique, à laquelle seule il devait son élévation; qui sacrifia jusqu'à sa conscience à l'ambition ou à l'intérêt, qu'il attende sa récompense de ceux dont il s'était fait l'esclave. Quelque dignité lui sera conférée sans doute à la fin de sa carrière législative; mais assurément une élection nouvelle ne le rappellera pas à la Chambre des députés.

C'est ainsi que le mandataire est soumis au contrôle de ses commettans. L'opinion publique, toujours juste, n'accorde son estime qu'à celui qui s'en montra digne; différente en cela du pouvoir, quelquefois obligé de récompenser les services de ceux qu'il méprise.

Mais il est une circonstance indispensable dans l'élection des députés: c'est qu'elle soit faite librement; et ici c'est un devoir de manifester notre opinion toute entière, soit pour signaler les manœuvres coupables des agens du pouvoir, soit pour éclairer ceux qui se laissent séduire par de telles manœuvres [1].

[1] C'est une bonne fortune pour nous d'avoir à invoquer

Digitized by Google

Les membres de la Chambre des députés doivent être les élus du peuple, et non les créatures du pouvoir. Si des ministres, par la crainte ou la séduction, par la promesse d'une place ou par la menace de lui enlever celle qu'il exerce, font violence à la conscience d'un électeur, et enlèvent son suffrage au député qu'il voulait choisir, ils commettent un véritable délit politique; ils violent l'esprit de la Charte, et pervertissent, en quelque sorte, dans son essence le gouvernement représentatif.

C'est dans la combinaison de plusieurs élémens divers; c'est dans la balance des intérêts opposés et mis en jeu, que consiste ce gouvernement. Le

l'opinion d'un magistrat, soit pour constater l'existence d'un abus, soit pour défendre les fonctionnaires publics contre les exigences du pouvoir. Dans un procès dont le tribunal correctionnel de Rennes vient d'être saisi (voyez le *Courrier des tribunaux* du 1er. février 1828), M. Lorieux, substitut du procureur du roi, a reconnu que la position de presque tous les fonctionnaires publics les avait, en quelque sorte, réduits à l'égard des élections au servage ministériel. « Cependant, ajoutait-il, les droits électoraux sont tout-à-fait indépendans des fonctions que l'on peut remplir; et les hommes en place ne doivent se soumettre aux injonctions ministérielles, que pour ce qui concerne directement le service de leurs fonctions. »

Le tribunal lui-même consacra l'opinion du ministère public, et renvoya le prévenu de la plainte en diffamation, par le motif qu'il n'avait répété qu'un fait de notoriété publique, en disant que les fonctionnaires étaient sous la dépendance du ministère dans l'exercice de leur droit électoral.

Digitized by Google

pouvoir exécutif réside tout entier dans la personne du monarque. Quant à l'autorité législative, elle se divise en trois branches, le Roi, la Chambre des pairs et la Chambre des députés. Si l'un de ces pouvoirs est vicié dans sa substance ou dans sa composition, l'équilibre social est détruit, et les actes émanés d'une autorité illégale se trouvent eux-mêmes infectés d'illégalité.

Si, par l'influence plus ou moins directe qu'il exerce sur les élections, le ministère parvient à faire arriver dans la Chambre une majorité de députés de son choix, il est certain que la nation ne participe plus en réalité à l'exercice de l'autorité législative ; puisque ceux dont le suffrage peut donner la sanction à la loi ne sont plus les élus du peuple, mais les élus du pouvoir. Il est certain aussi qu'il n'y a plus de liberté politique et civile, par cela seul que les lois auxquelles la nation doit obéir ne sont que l'expression d'une volonté étrangère.

Dans une situation semblable, le gouvernement représentatif n'est lui-même qu'une véritable déception ; car, d'un côté, le peuple ne se trouve représenté nulle part ; et, d'un autre côté, les actes ministériels ne sont eux-mêmes soumis à aucun contrôle, puisqu'ils obtiennent toujours l'approbation de la majorité dans la Chambre des députés.

On présente deux argumens pour essayer de justifier des manœuvres dont il était impossible de nier l'existence, puisqu'elles ont été plusieurs fois signalées à la tribune publique.

Digitized by Google

Lorsque l'opposition fait tous ses efforts, dit-on, pour réunir les suffrages sur des candidats de son choix, pourquoi ne serait-il pas permis au ministère de faire, à son tour, ce qui dépend de lui pour obtenir des députés sur l'appui desquels il puisse compter?

Deux réponses également péremptoires se présentent contre cette première objection.

D'abord, comme les députés doivent être les mandataires de la nation, l'on conçoit que les diverses nuances d'opinions politiques cherchent à se faire représenter dans la chambre élective. Pour atteindre ce but, les sollicitations, les démarches, les intrigues mêmes, si l'on veut, sont permises, dans cette lutte électorale, entre ceux qui doivent y figurer; mais comme le ministère doit rester étranger à une telle lutte; que ce n'est pas à lui, mais au peuple, que la Charte accorde le droit de nommer les députés, toute intervention quelconque de sa part dans les élections devient un véritable excès de pouvoir, une usurpation des droits des citoyens.

Ensuite, il est facile de voir que le peuple et les agens du pouvoir luttent ici avec des armes inégales. Les hommes de l'opposition (puisque c'est ainsi qu'on est convenu d'appeler ceux qui ne partagent pas les vues du ministère) n'ont pas de l'or à répandre, des places et des faveurs à distribuer; ils cherchent à éclairer leurs concitoyens, tandis que leurs adversaires cherchent à les séduire; ils ne peuvent parler que de l'intérêt

Digitized by Google

public, tandis qu'en parlant du salut du trône ou des besoins du pouvoir, les agens ministériels savent mettre en jeu l'intérêt personnel de ceux auxquels ils s'adressent; et comme si ce n'était pas assez de ces moyens de corruption, ils appellent encore la terreur à leur aide : ceux que l'appas d'une récompense n'a pu séduire, céderont peut-être à la menace de perdre une place qui peut seule assurer l'existence de leur famille. C'est ainsi que, luttant avec tant d'avantages dans un débat auquel il devrait demeurer étranger, le ministère, vainqueur sur plusieurs points, peut parvenir à fausser la manifestation de l'opinion publique dans l'élection des députés.

Mais, disent ensuite les partisans du ministère, si on laissait un libre cours aux élections, l'unanimité ou du moins la grande majorité de la chambre pourrait entraver la marche du gouvernement; et l'administration de l'état deviendrait alors impossible.

Nous répondrons que s'il était vrai qu'une chambre des députés, *librement élue*, montrât une opposition prononcée à la marche du gouvernement; comme cette chambre représenterait alors l'opinion publique en France, il faudrait en conclure que la marche suivie par le ministère (car c'est de lui seul qu'il s'agit quand nous parlons de gouvernement) déplaît à la nation; que, dans une situation semblable, le monarque, usant d'un droit que lui accorde la Charte, aurait à se prononcer entre les ministres et la chambre élective, soit par

Digitized by Google

un renouvellement du ministère, soit par la dissolution de la chambre des députés ; ce serait donc en vain qu'on invoquerait le nom sacré du roi pour influencer l'élection des députés. Si le roi est justement jaloux des prérogatives du trône, il veut aussi respecter les droits de la nation; il sait d'ailleurs qu'un gouvernement est toujours fort quand il marche avec l'opinion publique; et ce serait le tromper que de lui présenter comme une manifestation de cette opinion une chambre élue sous l'influence ministérielle.

Il ne peut exister ici d'opposition entre le prince et la nation; leurs vœux et leurs intérêts se confondent pour obtenir un bon système d'administration où tous les intérêts légitimes soient protégés; car la prospérité des peuples fait la gloire et le bonheur des rois.

La lutte ne peut réellement exister qu'entre les agens du pouvoir, toujours portés à étendre leur domination par des actes arbitraires, et les citoyens qui ne voudraient obéir qu'à la loi, et qui ont aussi leur portion de souveraineté à défendre. Que l'administration publique s'occupe des intérêts généraux, plutôt que de ceux d'une minorité toujours exigeante parce qu'elle a su se rendre indispensable, le ministère et la chambre marcheront d'accord, quoiqu'elle ne soit composée que de députés librement élus.

Qu'on ne parle plus de la nécessité de s'assurer d'une majorité imposante pour que la marche du gouvernement ne soit pas entravée; autant vau-

Digitized by Google

drait demander d'avance la certitude qu'on fera sanctionner toutes les mesures qu'on jugera convenable de proposer; ou, en d'autres termes, reconnaître en principe qu'il faut avoir une chambre composée en grande partie par les ministres, pour sanctionner leurs propositions, et non pour les discuter.

On donnerait une idée bien fausse et bien fâcheuse de l'esprit public en France, si l'on voulait faire croire que la *majorité des députés librement élus par les colléges électoraux*, pourrait se trouver en état d'hostilité avec le gouvernement du roi.

Les ministres sont toujours certains d'obtenir la majorité en secondant de tous leurs efforts les intentions bienveillantes du monarque, qui ne peut vouloir que le bonheur de son peuple; en proposant ces lois que la France attend depuis long-temps, comme le complément indispensable de la Charte, et celles qui doivent régler les intérêts généraux de la nation, au lieu de ces lois de circonstance qui se reproduisent à divers intervalles, comme si l'on craignait que le peuple n'abusât de son émancipation politique; ou de ces lois plus dangereuses encore, parce qu'elles sont plus durables, qui menacent des droits garantis depuis long-temps par notre législation civile.

Si la forme de gouvernement dont nous jouissons est la plus favorable à la liberté civile, il est dans l'organisation intérieure du corps social, si

Digitized by Google

nous pouvons nous exprimer ainsi, d'autres conditions nécessaires à sa conservation.

La société ne se compose que de liens successifs ou réciproques; et c'est au moyen d'une dépendance légale, qu'on s'assure la jouissance de la liberté. Ainsi le citoyen doit obéir au magistrat, et le magistrat lui-même doit obéir à la loi. Que cette subordination cesse; et le corps social disparaît lui-même avec la liberté et tous les autres droits qu'il devait protéger.

« Dans toute société qui n'est pas composée d'un petit nombre de familles (dit Mirabeau dans le second volume de l'ouvrage déjà cité, page 203), la dépendance du magistrat civil est la condition nécessaire du repos de la société; mais si l'autorité de ce magistrat n'est pas exactement déterminée; si la règle de ses jugemens n'est pas fixe et précise, sa force coactive ou exécutive tellement limitée qu'elle ne puisse devenir oppressive, il n'y a plus de liberté. Voilà donc les deux excès redoutables à la tranquillité sociale. Les citoyens sont-ils indépendans du magistrat, ou quelques-uns d'entre eux peuvent-ils le devenir: l'anarchie est inévitable. Le magistrat est-il indépendant du *corps social*, le despotisme suit nécessairement; la liberté politique est anéantie, et la liberté civile ou des individus n'est plus qu'une propriété incertaine et précaire. »

Résumons en peu de mots les principales idées que nous avons développées dans ce chapitre.

Digitized by Google

La liberté naturelle appartenait à tous les hommes avant de se réunir en société; ils n'ont pu l'aliéner, ils ne l'ont pas en effet aliénée au profit du corps social ou du gouvernement, dont ils ont fait choix pour le diriger : seulement ils ont échangé cette liberté indéfinie, dont rien ne leur garantissait la conservation, quand ils étaient soumis à l'autorité du plus fort, avec cette autre liberté moins étendue sans doute, puisqu'elle est réglée par la loi et limitée par l'intérêt général, que l'on nomme *liberté civile*, mais dont la conservation leur est assurée.

Pour jouir de cette liberté, il n'est pas nécessaire que les citoyens exercent dans toute sa plénitude l'autorité législative. Le gouvernement dans lequel tout un peuple serait appelé à la confection des lois ne pourrait exister aujourd'hui; et chez les nations qui se sont plus ou moins rapprochées de cette forme de gouvernement, la liberté civile n'a pas toujours été respectée. Si quelques-uns ont su la conserver, c'est par des sacrifices de tout genre, et au milieu d'agitations intestines, qui ont entraîné la chute ou la dissolution du corps social.

Dans les gouvernemens où les citoyens sont entièrement étrangers à l'exercice de l'autorité législative, il n'y a pas de liberté civile; ou au moins, si cette liberté existe, ce n'est qu'accidentellement, sans que rien puisse en garantir la durée, puisque les lois auxquelles doivent obéir les sujets sont l'expression d'une volonté étrangère qui peut être injuste ou oppressive, et qui n'en

Digitized by Google

est pas, moins la règle commune sous laquelle tous doivent fléchir.

Le gouvernement le plus favorable à la liberté civile est le gouvernement monarchique constitutionnel, où la nation concourt, par ses mandataires, à la confection des lois.

Mais il faut que ces mandataires, appelés à concourir à la confection des lois, soient vraiment les élus du peuple et non les créatures du pouvoir : si dans le choix de leurs députés, les citoyens se laissent dominer par une influence étrangère, non-seulement ils abdiquent par le fait un droit constitutionnel dont ils doivent se montrer jaloux, mais encore ils renoncent volontairement aux garanties que la Charte a voulu leur donner pour la conservation de leur liberté civile et politique.

Enfin le corps social ne peut garantir à chacun de ses membres sa liberté et les autres droits qui lui appartiennent, qu'autant que celui-ci remplit à son tour les devoirs qui lui sont imposés envers la société : le premier de ces devoirs consiste dans l'obéissance aux magistrats institués pour faire exécuter les lois. C'est encore à la volonté générale que le citoyen obéit, en se soumettant aux décisions du magistrat, lorsque ceux-ci ne sont eux-mêmes que les organes de la loi; mais il y aurait despotisme, l'obéissance des citoyens perdrait jusqu'à l'apparence de la liberté, si l'autorité du juge était arbitraire, s'il pouvait substituer sa volonté personnelle à la volonté suprême du législateur.

Digitized by Google

Nous venons de montrer que notre organisation politique est favorable aux développemens de la liberté individuelle ; nous allons examiner s'il en est ainsi de notre système de législation.

Digitized by Google

CHAPITRE III.

RAPPROCHEMENT DE NOS LOIS SUR LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE AVEC CELLES DE QUELQUES AUTRES PEUPLES, NOTAMMENT AVEC LA LÉGISLATION ANGLAISE.

Les détracteurs du siècle ne peuvent s'empêcher de reconnaître eux-mêmes les améliorations immenses apportées dans notre législation criminelle : ils n'ont besoin que d'oublier l'époque à laquelle se rattachent plusieurs de ces améliorations.

Assurément, en comparant l'ancienne ordonnance de 1670, escortée de la foule d'édits et de règlemens qui l'avaient expliquée ou modifiée, avec les deux Codes qui constituent aujourd'hui notre législation criminelle, ils n'hésiteront pas à avouer que l'accusé et la société elle-même trouvent beaucoup plus de garanties dans la poursuite des délits et des crimes, qu'ils n'en trouvaient dans l'ancienne forme de la procédure, et que l'humanité a rarement à protester contre la barbarie de nos lois.

Un parallèle complet des deux systèmes de législation exigerait trop de développemens étran-

Digitized by Google

gers au but de cet ouvrage; il faut nous borner à quelques rapprochemens.

Autrefois, la procédure criminelle était secrète; aujourd'hui, la publicité est de son essence, après l'instruction préparatoire qui doit motiver la mise en prévention ou en accusation; et, nous le demandons à tout homme de bonne foi, quelle était la garantie offerte à l'accusé, abandonné à lui-même, en présence de ses juges? quelle était la garantie offerte à la société elle-même, également intéressée à l'absolution de l'innocent et à la punition du coupable? L'intégrité des magistrats pouvait seule rassurer ici l'intérêt public et l'intérêt privé; mais les hommes passent, l'intrigue et la bassesse ont quelquefois pénétré jusque dans le sanctuaire de la justice, et c'est dans les institutions seulement que l'on peut trouver de véritables garanties.

Le jury est aussi une création nouvelle, dont une assez longue expérience a déjà fait apprécier tous les avantages, et qui sera mieux appréciée encore, lorsqu'elle sera adoptée par nos mœurs, comme elle l'a été par nos lois.

On reproche au jury un excès d'indulgence, et l'absolution de quelques accusés que l'opinion publique signalait comme coupables; mais on ne peut oublier que nos anciens tribunaux criminels ont infligé la peine capitale à plusieurs infortunés, dont l'innocence a été depuis solennellement reconnue; et c'est un moins grand malheur, dans l'ordre social, d'absoudre dix coupables, que de condamner un innocent.

Digitized by Google

L'organisation judiciaire a été aussi perfectionnée par notre nouvelle législation. Autrefois, plusieurs tribunaux pouvaient, dans certains cas, se disputer le jugement d'un accusé; les conflits de juridiction, toujours fâcheux, le deviennent plus encore en matière criminelle, puisque les angoisses et la détention du prévenu se prolongent, tandis qu'un débat s'engage sur les attributions respectives des magistrats qui auront à prononcer sur son sort.

Une foule de tribunaux d'exception étaient aussi appelés à connaître de certains crimes et délits, à l'exclusion de la juridiction ordinaire.

Aujourd'hui, à l'exception des conseils de guerre et des tribunaux maritimes, dont les attributions spéciales sont bien fixées, on a adopté, pour la division des tribunaux, celle que la loi pénale consacre elle-même pour les faits qui constituent une infraction plus ou moins grave au pacte social; ainsi, les tribunaux de simple police connaissent des *contraventions*, les tribunaux correctionnels des *délits*, et les cours d'assises des *crimes*.

L'obligation imposée aux magistrats de motiver leurs jugemens de condamnation, est aussi l'une des améliorations les plus importantes de notre nouvelle législation. Comme le recours en cassation est ouvert au condamné, et que la loi a fixé avec précision les caractères constitutifs des crimes et délits, il était convenable d'exiger dans les jugemens l'énonciation des faits qui servent de base à la condamnation, afin que la cour suprême pût

Digitized by Google

vérifier si la loi pénale avait été bien ou mal appliquée [1].

D'ailleurs, abstraction faite du recours en cassation, qui est toujours facultatif, un jugement doit porter en lui-même sa propre justification, pour mettre à l'abri du reproche d'arbitraire les décisions émanées des tribunaux.

Enfin, la procédure criminelle est soumise aujourd'hui à une marche plus régulière et plus rapide. Un citoyen n'est plus privé long-temps de sa liberté, lorsqu'il n'est encore que prévenu; tandis que, dans notre ancienne législation criminelle, une longue détention devenait souvent la peine de l'accusé, dont l'innocence était plus tard reconnue.

Mais si nos lois nouvelles sont bien préférables à celles qui nous régissaient avant la révolution, leur supériorité sur la plupart des législations étrangères n'est pas moins incontestable.

Sans doute, on trouve dans quelques-unes de ces législations des dispositions particulières qu'il se-

[1] Les arrêts de condamnation rendus par les cours d'assises ne sont pas motivés, en fait, d'après le principe fondamental de l'institution des jurés, qu'ils ne doivent compte qu'à Dieu et à leur conscience des motifs de leurs décisions; mais d'une part, on trouve l'indication des faits principaux dans le résumé de l'acte d'accusation qui sert de base à la déclaration du jury; d'autre part, le texte de la loi pénale est cité dans l'arrêt que rend la cour sur cette déclaration; en résultat, la condamnation se trouve ainsi motivée en fait et en droit.

Digitized by Google

rait convenable de recueillir dans nos codes ; mais nous pouvons le dire avec un sentiment d'orgueil national qui s'accorde ici avec la raison et la justice, aucune de ces législations dans son ensemble, ne mérite de l'emporter sur la nôtre.

Jetons un coup d'œil rapide sur la plupart de ces législations, dont nous avons présenté une analyse fidèle dans la première partie de cet ouvrage, non pour en faire un rapprochement complet avec la nôtre, mais seulement pour signaler ce qu'elles offrent de plus remarquable.

Les lois de la Chine punissent sévèrement l'atteinte portée par un simple particulier à la liberté d'un citoyen ; mais, oubliant que l'accusé ne fait qu'user d'un droit naturel en cherchant à se soustraire aux poursuites qui le menacent, elles infligent une peine au prévenu qui échappe, par la suite, à l'ordre d'arrestation décerné contre lui.

Ces lois semblent un instant se montrer humaines, en soumettant à une punition rigoureuse celui qui aggrave le sort des malheureux détenus ; mais elles deviennent barbares, lorsqu'elles traitent avec la même sévérité celui qui, voulant être moins cruel que la loi, n'inflige pas au prisonnier non condamné tous les mauvais traitemens auxquels elle les soumet avec une barbare précision.

Dans les Pays-Bas, la législation criminelle n'offrait aucune garantie aux accusés ; les baillis des communes se trouvaient investis d'une sorte d'omnipotence, dont les abus étaient d'autant plus dé-

Digitized by Google

plorables, que leurs actes n'étaient soumis à aucun contrôle ni responsabilité.

Ils étaient seuls chargés de l'arrestation des prévenus, quelle que fût l'accusation portée contre eux, et lors même qu'aucune prévention grave ne pouvait faire croire à leur culpabilité; ils faisaient ensuite l'instruction, qu'ils pouvaient diriger à leur gré, entraver ou précipiter, rendre plus ou moins complète; de sorte qu'ils dictaient, pour ainsi dire, aux juges, l'absolution ou la condamnation de l'accusé.

Si, à une époque plus rapprochée de nous, la publication de l'ordonnance de Philippe II, et ensuite celle de notre ordonnance criminelle de 1670, firent cesser quelques abus dans certaines provinces des Pays-Bas, il ne faut pas oublier qu'une ordonnance de 1798 maintint encore la procédure secrète, et le règlement de plusieurs causes à l'extraordinaire, lorsque déjà, depuis quelques années, la France jouissait des bienfaits d'une procédure régulière, et de la publicité des débats en matière criminelle.

La législation de la Prusse consacre un grand nombre de dispositions pleines de sagesse, parmi lesquelles nous rappellerons celle qui punit par des amendes, et même par la destitution, le juge qui diffère d'interroger le prévenu, et de commencer l'instruction qui doit avoir pour résultat sa condamnation ou son acquittement.

Mais la liberté individuelle est incessamment compromise par la disposition qui, en autorisant

Digitized by Google

un simple particulier à arrêter, dans certains cas, l'individu accusé d'un crime, l'autorise à le retenir en charte privée, pendant vingt-quatre heures, avant de le livrer aux magistrats, qui peuvent seuls donner légalement un ordre d'arrestation.

Les lois de ce royaume paraissent aussi incomplètes, lorsqu'il s'agit de la classification des crimes et délits, et de l'attribution des divers tribunaux appelés à les juger.

La législation criminelle de l'Autriche porte encore les empreintes de l'ancienne barbarie, et, sans doute, la jurisprudence a dû en adoucir la sévérité. Elle permet de soumettre l'accusé à la question, lorsque des indices graves s'élèvent contre lui; et elle respecte si peu la liberté individuelle, que, pendant le cours de l'instruction, l'accusateur doit être retenu prisonnier, comme l'accusé lui-même.

Nous ne connaissons pas les lois positives qui forment le code criminel de la Russie; et nous ignorons même si les ordonnances de l'impératrice Catherine II règlent encore aujourd'hui cette partie importante de la législation [1].

[1] On a de la peine à concilier la sagesse de ces ordonnances avec la barbarie, qui, d'après le témoignage des historiens, se trouvait alors empreinte dans la législation russe. Voici ce que nous lisons dans Rulhière (Anecdotes sur la révolution de Russie en 1762) : « Pierre III (l'époux de Catherine II) envoya au sénat ces nouvelles lois dont le recueil est appelé le *Code Frédéric* que le roi de Prusse a fait pour ses états; l'ordre fut donné de les faire observer

Digitized by Google

Mais nous ne pouvons nous dispenser de reconnaître que les instructions publiées par cette souveraine consacrent les principes les plus généreux, les plus favorables à la liberté individuelle.

Pour s'en convaincre, il suffit de lire les divers articles placés sous cette question : Quelles règles on doit suivre quand il s'agit de s'assurer de la personne d'un citoyen, et de parvenir à la découverte d'un délit et à la punition du coupable? (*Voyez* le premier vol, de cet ouvrage, p. 135.)

dans toute la Russie; mais soit par l'ignorance des traducteurs, soit que la langue russe n'ait point d'expressions pour toutes les idées du droit, il ne se trouva point de sénateur qui pût entendre cet ouvrage, et les Russes ne virent dans cette vaine tentative, qu'un mépris marqué pour toutes leurs coutumes et un sot attachement aux mœurs étrangères. Ce n'est pas qu'un pareil attachement ne fût nécessaire chez un peuple qui manque entièrement de lois, *chez qui c'est une forme admise dans les procès criminels de battre l'accusé jusqu'à ce qu'il avoue son crime;* et, s'il persiste à nier, *de battre l'accusateur, jusqu'à ce qu'il rétracte son témoignage.* Il était sans doute du devoir d'un souverain d'arracher son peuple à tant de barbarie; et puisque les desseins si follement entrepris par ce prince *ont été depuis si sagement exécutés par son épouse*, on pourrait croire qu'ils avaient été concertés entre eux dans leur intimité. »

On connaît l'étrange révolution de 1762, dont l'historien que nous venons de citer fut le témoin oculaire. Catherine II usurpa la puissance souveraine au préjudice de son époux, petit-fils de Pierre-le-Grand. Après s'être fait proclamer impératrice, elle fit signer par l'empereur une abdication dont elle lui envoya le modèle, et quelques jours après l'infortuné Pierre III mourut empoisonné.

Digitized by Google

La forme de procéder en matière criminelle, quoique plus compliquée, présente beaucoup d'analogie avec la nôtre; l'on doit être surpris de cette transition brusque entre une jurisprudence barbare et une législation telle que plusieurs peuples bien plus avancés dans la civilisation n'en eurent pas d'aussi parfaite.

Le Code de Genève est sans doute loin de renfermer un système complet de législation criminelle; mais il consacre des dispositions extrêmement sages relativement à l'arrestation préalable des détenus.

Ainsi, en admettant le concours de l'autorité militaire lorsqu'il s'agit de procéder à l'arrestation, il dispose que cette autorité ne peut agir sans l'assistance du magistrat civil.

On doit applaudir aussi à la sagesse de la disposition qui ne permet l'arrestation provisoire d'un prévenu qu'après avoir été interrogé par le magistrat compétent, et lorsque, d'ailleurs, le délit qui lui est imputé peut entraîner contre lui la condamnation à un emprisonnement de trois mois au moins.

Une institution remarquable du Code génevois, c'est la faculté accordée au détenu d'invoquer la décision de treize notables, soit sur la légalité, soit sur la durée de sa détention préalable.

Sans doute il n'est pas de législation plus paternelle et qui offre plus de garanties à la liberté civile; mais peut-être ne convient-elle qu'à un pays peu étendu, et où les bonnes mœurs dispensent

Digitized by Google

le législateur de déployer une trop grande sévérité.

Le prince Léopold, grand-duc de Toscane, a sanctionné les principes les plus philanthropiques dans le Code qu'il a donné à ses états. Il est seulement à regretter qu'il se soit borné à des préceptes ou à des règles générales, qui laissent au juge beaucoup trop de latitude dans leur application.

C'est ainsi qu'après avoir décidé qu'il ne devait pas être décerné de prise de corps dans les délits qui ne peuvent entraîner qu'une peine pécuniaire, l'article 15 de ce Code permet aux juges de faire citer l'accusé, et de le retenir en prison si sa présence est nécessaire pour l'instruction du procès.

Quant à la législation des États-Unis, elle consacre dans toute leur latitude les grands principes protecteurs de la liberté individuelle; mais, il faut le dire, c'est plutôt sous le rapport politique que sous le rapport judiciaire.

Les constitutions, presque simultanément improvisées pour les divers états de la confédération américaine, posent les mêmes règles, et souvent dans des termes semblables : « Nul citoyen, y est-il dit, ne peut être arrêté ni emprisonné que par le jugement de ses pairs, en vertu de la loi du pays. »

Il semblerait résulter de ce principe, que l'arrestation d'un accusé ne peut jamais avoir lieu avant sa condamnation ; toutefois il n'en est pas ainsi ; et l'on peut décerner des *warants*, ou

Digitized by Google

ordres d'arrestation, contre des personnes qui s'y trouvent formellement désignées, et pour des délits également spécifiés.

Toutefois l'individu arrêté peut toujours obtenir sa mise en liberté sous caution, excepté lorsqu'il s'agit de crimes capitaux, et lorsqu'il y a des preuves évidentes ou de fortes présomptions de sa culpabilité.

Sans doute ces principes sont admissibles en théorie; mais il y a des abus à craindre dans leur application, quand elle est entièrement abandonnée au pouvoir discrétionnaire du magistrat.

Quoi qu'il en soit, il est une vérité démontrée par l'expérience, et que nous devons consigner ici : c'est que les lois ne peuvent atteindre qu'une perfection relative ; qu'elles doivent être en harmonie avec les mœurs, comme avec les institutions sociales ; tel système de législation qui nous semble admirable, soit par sa simplicité, soit par la sagesse des principes qui lui servent de base, manquerait son but, si on le transplantait d'un petit état républicain dans une vaste monarchie.

On a signalé souvent, et presque toujours avec un peu d'exagération, les vices de notre législation criminelle. C'est une tendance générale chez ceux qui se livrent à une étude quelconque, de critiquer plutôt que d'approuver ce qui existe. On se croit investi d'une sorte de censure lorsqu'on présente au public le fruit de ses méditations ; et peut-être avons-nous usé nous-même avec trop

Digitized by Google

de latitude de ce droit de critique, dans les observations dont nous avons accompagné l'analyse des principales dispositions de notre droit criminel.

Toutefois, si cette partie importante de notre législation est encore susceptible de plusieurs améliorations que nous aurons bientôt l'occasion d'indiquer, il n'en est pas moins certain que, telle qu'elle est, elle peut, sans désavantage, supporter le parallèle avec toutes les législations étrangères. On peut déjà en juger par l'esquisse rapide que nous venons de présenter de ces diverses législations.

Mais, pour rendre notre démonstration plus complète, nous allons rapprocher avec un soin scrupuleux, dans leurs dispositions les plus importantes, notre législation criminelle de celle qu'on nous offre si souvent comme un modèle, sans doute parce qu'on ne l'a pas assez étudiée : nous voulons parler de la législation anglaise, dont on trouve une analyse assez étendue dans le premier volume de cet ouvrage, pag. 27 et suiv.

Il est d'abord un avantage inappréciable que nul ne s'avisera de nous contester : c'est que nous possédons, pour chaque partie de la législation, un Code ou recueil complet de dispositions législatives, qui deviennent la règle invariable des droits des citoyens et des devoirs des magistrats.

La lecture du Code civil instruira chaque membre de la société de ses obligations comme fils,

Digitized by Google

comme époux et comme père ; en même temps qu'elle lui fera connaître la nature et les effets des divers contrats destinés à sanctionner les conventions ordinaires, ainsi que les moyens d'opérer légalement la transmission de ses biens pendant sa vie ou après sa mort.

Le Code de procédure lui expliquera comment doivent être intentées devant les tribunaux les actions de diverse nature ouvertes aux citoyens, soit pour revendiquer les droits dont on les a dépouillés, soit pour défendre ceux qu'on prétend leur disputer.

Il apprendra, dans le Code de commerce, quels sont les devoirs particuliers à ceux qui suivent la carrière commerciale, ainsi que le caractère spécial que la loi attribue aux contrats et aux engagemens relatifs au commerce.

Enfin, à quelque classe de la société qu'un citoyen appartienne, le Code pénal et le Code d'instruction criminelle lui feront connaître, d'une part, les infractions de diverse nature qui constituent les contraventions, les délits et les crimes, ainsi que les peines plus ou moins graves dont elles sont passibles ; d'autre part, les sacrifices et les garanties que la société réclame de celui qui est accusé ; de sorte qu'il distinguera facilement l'acte légal qui commande toujours la soumission, de l'acte illégal et arbitraire, contre lequel on peut réclamer avec confiance la protection des magistrats.

Demandez à l'Anglais, qui vante sa liberté et

Digitized by Google

ses priviléges, où est le Code qui consacre à la fois ses droits et ses obligations; et pour ne parler que de ce qui touche directement à cette liberté dont il se montre si jaloux, où est la loi qui définit avec précision les délits et les crimes; celle qui détermine les peines dont chacun d'eux est passible; celle qui règle les formes de procédure dont le magistrat ne peut s'écarter, et qui deviennent souvent la sauvegarde de l'accusé.

Il vous répondra qu'il ne connaît pas ces lois; qu'il ne sait même si elles existent; et qu'il suffit qu'elles lui soient appliquées dans les cas prévus.

Le jurisconsulte éclairé vous dira qu'il y a en Angleterre une loi non écrite ou commune (*common law*), dont les dispositions ne se trouvent réunies nulle part, et qui tire sa source, soit de la législation saxonne, dont on ne trouve plus aucun vestige, soit des anciens actes du parlement, *dont les originaux n'ont pas été conservés.*

Ensuite il vous parlera de la loi écrite (*statuts law*), qui n'est autre chose que la collection des actes du parlement depuis environ quatre siècles, et celle des jugemens qui, dans ce long intervalle, en ont fait l'application.

Des statuts publiés sous divers règnes forment aussi une partie importante de la législation anglaise; c'est même presque toujours dans ces statuts, qui n'étaient souvent que des concessions faites par le souverain à l'influence démocratique,

Digitized by Google

que se trouvent consacrés les droits les plus précieux de la nation.

L'on conçoit que dans un tel chaos, le jurisconsulte et le magistrat lui-même étudient rarement la loi dans sa source, et qu'ils doivent souvent s'en rapporter à l'extrait ou à l'analyse qu'en ont donné quelques écrivains judicieux dont l'opinion a presque toujours dans les tribunaux l'autorité de la loi elle-même; tel est le savant Blackstone dont l'ouvrage est considéré par les étrangers et par les Anglais eux-mêmes, comme le code criminel de la Grande-Bretagne.

Si la liberté civile consiste dans le droit de faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi, il faut connaître la loi qui lui sert à la fois de regle et de limite, pour que cette liberté soit réellement un droit positif et certain.

On a dit, avec raison, que l'homme libre devait être l'esclave de la loi; cette sorte d'esclavage n'est honorable, que parce qu'il est raisonné et parce qu'on connaît le maître auquel on obéit; assurément, quand la loi se rend en quelque sorte invisible pour tous, ce n'est plus à elle, c'est à l'homme qui s'en dit l'organe qu'une obéissance aveugle est accordée.

Enfin, puisque c'est un principe de droit public en Angleterre qu'un citoyen ne peut être privé de sa liberté qu'en vertu de l'ordre *légal* du magistrat, pourquoi ne peut-il pas invoquer un texte précis de la loi qui indique les divers cas, dans lesquels cet ordre peut intervenir?

Digitized by Google

Nous n'hésitons pas à le dire : c'est par une sorte d'instinct national, que la liberté civile se trouve protégée chez les Anglais ; mais cette *protection légale*, que nous pouvons toujours invoquer, doit leur manquer dans plusieurs circonstances, à défaut d'un Code qui fixe avec précision les droits des citoyens ainsi que les obligations des magistrats ; c'est un premier avantage qu'ils ne peuvent nous contester.

Quoi qu'il en soit, et en faisant abstraction des difficultés presque insurmontables que présente l'étude de la législation anglaise, comparons-la à la nôtre, dans la plupart des dispositions qui ont un rapport direct avec la liberté individuelle ; nous serons ainsi convaincus que les avantages et les inconvéniens se balancent à peu près de part et d'autre.

Relativement à la manière de procéder dans l'introduction des instances civiles, celle que trace notre Code de procédure est aussi simple que naturelle ; tandis que la forme de procéder indiquée par la législation anglaise est bien plus compliquée, et même contraire à la liberté individuelle. (Voyez le 1er. volume de cet ouvrage pages 29 et suivantes.)

En nous occupant spécialement de la législation criminelle, il est un premier point de vue, sous lequel nos lois doivent obtenir l'avantage sur celles d'Angleterre.

C'est relativement à la classification et à la dé-

Digitized by Google

finition des délits et des crimes. En cette matière, tout doit être d'une précision extrême; car le vague ou l'incertitude de la loi investit le juge d'un pouvoir arbitraire, qui peut compromettre le salut de l'accusé ou l'intérêt de la société.

Notre Code pénal établit d'abord une grande division entre les délits et les crimes : crimes et délits contre la chose publique; crimes et délits contre les particuliers. Toutes les infractions du pacte social clairement définies et caractérisées, viennent se classer successivement dans cette grande division; il n'existe pas un seul crime ou délit dont la loi n'ait ainsi fixé le caractère particulier, en indiquant la peine qui doit lui être infligée.

La législation anglaise, au contraire, ne donne à cet égard que des désignations collectives, sous lesquelles se trouvent compris des délits ou des crimes d'une nature toute différente, et qui présentent divers caractères de gravité; ainsi les mots *injures*, *trahisons*, *félonies*, employés dans le langage des lois criminelles, ne présentent pas en Angleterre un sens fixe et certain; il suffirait, pour s'en convaincre, de rappeler cette définition de Blackstone : « La félonie, dans l'acception de la loi anglaise, comprend *toutes les espèces qui entraînent la confiscation des biens*. Il y a des félonies qui sont punies; tandis que d'autres ne le sont pas. »

Sans doute on ne contestera pas ici la supériorité de notre législation criminelle.

Digitized by Google

Relativement aux personnes qui peuvent faire une arrestation, et à l'emploi des moyens autorisés pour y parvenir, notre loi est encore bien préférable à la loi anglaise.

En France, hors le cas de flagrant délit, l'ordre d'arrêter un individu ne peut émaner que du juge d'instruction ; si les divers officiers de police judiciaire sont autorisés à faire des arrestations, ce n'est pas de leur autorité privée, mais comme chargés de l'exécution des mandats de justice.

Quand s'il s'agit d'arrêter un individu dans son domicile, les officiers de police ont besoin d'une autorisation formelle du magistrat pour s'y introduire ; il leur est interdit d'employer les violences et voies de fait, si ce n'est dans le cas d'une absolue nécessité, et lorsqu'ils seraient obligés de repousser une attaque dirigée contre eux.

D'après les lois anglaises, il y a un grand nombre de cas dans lesquels les officiers de justice peuvent arrêter sans ordre ; ainsi le schérif, le coroner, le commissaire du quartier et les gens du guet, peuvent arrêter, soit ceux qui troublent la tranquillité publique, soit ceux qui se rendent suspects, soit même ceux qui sont accusés d'un délit grave, *sur la probabilité du soupçon*.

Voilà sans doute un grand nombre de fonctionnaires subalternes ou d'agens, qui peuvent, sans l'autorisation du magistrat, attenter à la liberté d'un citoyen. Ce droit est même accordé à un simple particulier ; car il peut, *sur des soupçons d'une grande probabilité*, arrêter un félon le croyant tel.

Digitized by Google

Mais ce qui doit surtout étonner, c'est la latitude que la loi accorde pour effectuer l'arrestation.

Ainsi, le commissaire du quartier est autorisé par son office, sans avoir besoin de l'ordre du juge, à enfoncer les portes, et même à tuer le félon, s'il ne peut l'arrêter autrement.

Une telle disposition porte l'empreinte des temps de barbarie dans lesquels elle a sans doute pris naissance. C'est bien assez pour venger une atteinte grave à l'ordre social, que la loi ordonne la mort du coupable, sans que celui qui n'est encore qu'accusé soit livré à la merci des officiers de justice chargés de s'assurer de sa personne.

Rapprochement étrange ! nos lois n'infligent aucune peine à celui qui parvient à se soustraire au mandat décerné contre lui, tant qu'il n'a pas employé la violence contre les agens de l'autorité, parce qu'il n'a fait qu'user d'un droit naturel en cherchant à conserver sa liberté ; et ce fait est puni de mort par la législation anglaise ; car l'autorisation donnée à l'officier de justice de tuer l'accusé s'il ne peut l'arrêter autrement, est bien, à l'égard de celui-ci, l'équivalent d'une condamnation capitale.

Cependant on nous vante sans cesse la législation britannique comme plus favorable que la nôtre à la liberté individuelle. Jusqu'à présent l'avantage est tout de notre côté ; et si sur quelques points, comme nous allons le démontrer, la préférence pourrait être accordée à cette législation étrangère, ne soyons pas du moins

Digitized by Google

plus exclusifs dans notre admiration que dans notre blâme.

Un grave reproche que l'on est fondé à adresser à la législation anglaise, c'est qu'elle autorise les membres du conseil privé, et le secrétaire d'état (c'est-à-dire les agens du pouvoir exécutif), à délivrer un ordre d'arrestation dans des cas extraordinaires.

Si, en thèse générale, le pouvoir exécutif ne doit jamais exercer les fonctions attribuées à l'autorité judiciaire, c'est surtout relativement aux actes qui concernent la liberté individuelle des citoyens. L'ordre d'arrestation émané d'un ministre n'est autre chose qu'une *lettre de cachet*; et il est fâcheux que la loi générale autorise elle-même une telle usurpation de pouvoirs, que dans les monarchies absolues on flétrit du nom d'arbitraire.

Lorsque parmi nous des lois temporaires autorisèrent, à diverses époques, les ministres à décerner des ordres d'arrestation, chacun se récria contre ces mesures exceptionnelles, qu'on eut besoin de justifier, en exagérant les circonstances politiques dans lesquelles nous nous trouvions alors : mais du moins ces lois, flétries en quelque sorte par la réprobation publique, n'eurent qu'un règne passager, et leurs dispositions ne furent jamais consacrées par nos Codes.

Sans doute, l'on peut dire qu'en déférant à de tels ordres d'arrestation, l'Anglais n'obéit encore qu'à la loi, puisqu'elle autorise le secrétaire d'état

Digitized by Google

à les délivrer : mais si la loi est arbitraire ou tyrannique; si elle opère, en quelque sorte, un déplacement de pouvoirs, et transfère à des fonctionnaires dans la hiérarchie administrative, des droits que les magistrats devraient seuls exercer, la liberté individuelle n'est plus qu'un vain mot; et l'on peut ainsi, par des envahissemens successifs, légaliser tous les actes qui y portent atteinte.

En résumant les observations qui précèdent, il est évident que la législation de l'Angleterre est bien moins favorable que la nôtre à la liberté individuelle : 1°. en ce que, dans les matières purement civiles, elle permet l'arrestation du défendeur, par cela seul qu'il n'a pas déféré à la citation réitérée qu'il a reçue pour se présenter devant le magistrat, et avant qu'aucune espèce de condamnation ait été prononcée contre lui [1]; 2°. en ce que cette législation se compose d'une foule de documens épars qu'il est difficile de réunir, et que les simples citoyens ne peuvent trouver nulle part; de sorte que l'on ne peut raisonnablement admettre la présomption que la loi est connue de tous ceux qui lui doivent obéissance; 3°. en ce que les crimes et délits ne sont définis ni caractérisés avec précision par aucune loi, et que la qualification du fait, ainsi que la quotité de la peine, sont pour ainsi dire livrés à l'arbitraire du juge, au lieu d'être réglés par la loi elle-même; 4°. en ce que le droit

[1] Voyez, sur ce point, l'analyse de la législation anglaise, vol. 1er., page 29.

Digitized by Google

d'arrestation est accordé à un trop grand nombre d'agens et de fonctionnaires subalternes, autorisés à employer les moyens les plus rigoureux pour s'assurer de la personne de l'accusé; 5°. enfin, en ce que les hauts fonctionnaires, agens immédiats du pouvoir exécutif, peuvent eux-mêmes, dans certains cas, délivrer des ordres d'arrestation.

Maintenant, nous arriverons à une conséquence toute différente dans les rapprochemens auxquels nous allons nous livrer; et c'est avec la même franchise que nous reconnaîtrons, sur divers points, l'incontestable supériorité de la législation anglaise.

D'après la marche tracée par notre Code d'instruction criminelle, un délai de plusieurs jours doit nécessairement s'écouler avant que le prévenu livré au magistrat puisse être rendu à la liberté, lors même que la plainte ou la prévention dont il est l'objet ne se trouve nullement fondée.

En effet, aux termes de l'article 61, le juge instructeur ne peut faire aucun acte d'instruction ou de poursuite, qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur du roi, afin que celui-ci fasse les réquisitions convenables; ensuite le juge d'instruction fait son rapport à la chambre du conseil, qui déclare qu'il n'y a pas lieu à suivre, si les juges qui la composent sont d'avis que le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé. (Art. 128.)

Digitized by Google

Sans doute, lorsque l'imputation consignée dans la plainte ne présente en elle-même aucun caractère de criminalité, comme le prévenu n'est pas arrêté provisoirement, les lenteurs inséparables de cette sorte de procédure préparatoire ne peuvent lui occasioner un préjudice grave.

Mais lorsqu'il s'agit d'un crime, pour lequel la loi exige l'arrestation provisoire du prévenu, il peut arriver que les explications par lui données dès son premier interrogatoire, ne laissent aucun doute sur son innocence; cependant le juge d'instruction ne peut seul prononcer son renvoi; il faut toujours que la procédure soit communiquée au ministère public, et que la chambre du conseil rende son ordonnance; de sorte qu'un intervalle de plusieurs jours, quelquefois même de plusieurs semaines, est indispensable pour qu'on rende la liberté à celui qui en a été privé sans motifs, sur une accusation téméraire.

Cet inconvénient ne peut avoir lieu d'après la législation anglaise. Le juge de paix devant lequel doit être conduit tout individu arrêté est tenu d'examiner *sans délai* les circonstances du délit allégué, en prenant par écrit les réponses du prisonnier, et l'information de ceux qui l'amènent. S'il résulte clairement de cette première enquête, ou qu'il n'y a point de délit, ou que le prévenu n'en est pas coupable, il est aussitôt renvoyé de l'accusation.

On ne peut qu'applaudir à la sagesse d'une telle disposition; c'est une des améliorations que nous

Digitized by Google

aurons l'occasion d'indiquer dans notre législation criminelle.

D'un côté, si la justice exige la répression des delits et des crimes, elle veut aussi qu'on ne prolonge pas sans nécessité la détention de celui qui a été injustement accusé.

D'un autre côté, la loi doit être d'accord avec elle-même ; puisqu'elle investit le juge d'instruction d'une autorité suffisante, pour ordonner des mesures plus ou moins sévères contre l'inculpé, suivant la nature de l'accusation qui pèse sur lui, on ne voit pas pourquoi cette autorité n'a plus la même latitude, lorsqu'il s'agit de rendre à la liberté et à sa famille celui qu'une injuste prévention ou une plainte calomnieuse avait signalé à la justice.

Sur ce premier point, la législation anglaise est préférable à la nôtre.

L'avantage appartient encore à cette législation étrangère dans les dispositions relatives à la mise en liberté provisoire du prévenu.

La grande différence consiste ici en ce que les lois anglaises considèrent comme un *droit* ce qui parmi nous n'est accordé que comme une *faveur*; l'on conçoit que, d'après une manière de voir si opposée, il doit exister peu d'analogie dans les principes que les deux législations consacrent sur cette matière importante.

Voici, en effet, le résumé des dispositions de notre Code d'instruction criminelle sur la mise en liberté provisoire : « La liberté provisoire *ne peut*

Digitized by Google

jamais être accordée au prévenu, lorsque le titre de l'accusation emporte une peine afflictive ou infamante. (Art. 113.) — Si le fait n'entraîne qu'une peine correctionnelle, la chambre du conseil, sur la demande du prévenu et les conclusions du ministère public, *peut ordonner* que le prévenu sera mis provisoirement en liberté, moyennant caution solvable de se représenter à tous les actes de la procédure, et pour l'exécution du jugement. (Art. 114.) — La demande en liberté provisoire sera notifiée à la partie civile, qui, ainsi que le procureur du roi, est appelée à discuter la solvabilité de la caution offerte. (Art. 116 et 117.) — Le cautionnement ne pourra être moindre de 500 francs; et dans le cas où il est résulté un dommage du délit, le cautionnement sera triple du dommage, tel qu'il aura été arbitré à cet effet par le juge d'instruction. (Art. 119.)»

Voici maintenant les principes que la jurisprudence anglaise consacre sur cette matière.

Dès que le juge de paix a procédé à l'interrogatoire et à l'information préalable (ce qui doit avoir lieu sans délai, comme on l'a fait remarquer), *si le soupçon contre le prévenu est fondé*, il doit être mené en prison, *ou donner caution et sûreté qu'il reparaîtra* quand il sera sommé de répondre aux charges de l'accusation.

Le statut d'Edouard Ier. et l'acte d'*habeas corpus* déclarent que ce serait une offense, une injustice, de la part du magistrat, contre la liberté

Digitized by Google

des citoyens, que de refuser ou différer le cautionnement à celui qui en est susceptible.

D'autres statuts défendent aux juges d'exiger un cautionnement plus fort que la nature du délit ne le requiert.

Ce n'est guère que dans les accusations de trahison et de meurtre, que les juges peuvent refuser la liberté sous caution à un citoyen domicilié et d'une réputation honorable; encore même, selon les circonstances de l'accusation, la cour du banc du roi, ou un juge de cette cour, peut mettre l'acusé en liberté sous caution pour quelque crime que ce soit, même pour trahison ou meurtre, parce qu'il y a des cas très-rares, à la vérité, où il serait dur et injuste d'emprisonner un citoyen de bonne réputation, tout soupçonné qu'il serait d'un délit très-grave.

Ainsi, sur les deux points qui nécessitent une distinction, les lois anglaises consacrent des principes bien différens de ceux de notre Code.

D'un côté, dans les accusations les plus graves (celles de trahison et de meurtre, qui peuvent entraîner une condamnation capitale), il n'est pas interdit d'une manière formelle de mettre l'accusé en liberté sous caution; seulement c'est au magistrat d'une juridiction supérieure qu'une telle faculté est accordée dans ce cas.

D'un autre côté, dans les poursuites ordinaires (et dans cette catégorie la législation anglaise comprend non-seulement tous les délits qui sont de la compétence de nos tribunaux correctionnels,

Digitized by Google

mais encore plusieurs crimes qui rentrent dans les attributions de nos cours d'assises), la mise en liberté sous caution ne peut être refusée au citoyen domicilié; ce n'est pas une faveur qu'il doit solliciter du magistrat, mais un *droit* qu'il tient de la loi, et dont celui-ci ne peut le priver sans se rendre coupable d'un attentat à la liberté individuelle.

Ainsi se trouve consacré le principe qui devrait servir de base à toute législation criminelle: qu'un citoyen ne doit le sacrifice de sa liberté à l'intérêt public que quand cet intérêt le réclame impérieusement.

Il est un autre point de vue sous lequel la législation anglaise l'emporte encore sur la nôtre: c'est par rapport aux moyens prompts et certains qu'elle offre aux prévenus, soit pour faire cesser une détention illégale, soit pour mettre un terme à un emprisonnement arbitrairement prolongé.

Nos lois contiennent des prescriptions très-sages relativement aux devoirs des juges préposés à l'instruction et au jugement des affaires correctionnelles et criminelles.

Elles fixent avec une précision extrême des délais très-courts dans l'intérêt du prévenu qui souffre la privation de sa liberté, tandis que l'instruction criminelle suit ses diverses périodes; mais la négligence de l'un des magistrats qui participent à cette instruction, peut avoir pour le malheureux prisonnier les conséquences les plus désastreuses: des semaines, des mois peuvent s'écouler au lieu

Digitized by Google

de ce petit nombre de jours calculés par le législateur avec un religieux scrupule [1]; le temps d'une captivité cruelle et injuste, quand elle n'est pas rigoureusement nécessaire, sera doublé, triplé peut-être; et il n'existe pour le prévenu aucun moyen de la faire cesser.

Ici notre loi manque évidemment de prévoyance et de justice.

Quand des voies légitimes sont toujours ouvertes à celui qui sollicite l'application de la loi, un détenu doit-il être condamné à souffrir une atteinte grave à sa liberté, en présence des dispositions législatives qui la protègent?

Quand la loi punit, dans un simple particulier, l'infraction des obligations qui lui sont imposées, une telle infraction pourrait-elle demeurer impunie parce qu'un magistrat s'en est rendu coupable, et qu'il s'agit seulement de la liberté d'un simple citoyen?

Les rédacteurs de notre code pénal ont été trop préoccupés des intérêts du pouvoir. Il leur a semblé que tous ses agens devaient être couverts d'une sorte d'inviolabilité; si une part très-large leur a été faite dans la répartition *des droits*, il était indispensable du moins de donner quelques garanties

[1] Cette supposition n'est pas ici dénuée de tout fondement; car nous avons rapporté dans ce vol., page 43, une circulaire de M. de Serre, alors garde-des-sceaux, qui signalait plusieurs abus extrêmement graves dans l'instruction des procès criminels.

Digitized by Google

à l'intérêt privé pour l'accomplissément *des devoirs* qui leur sont imposés.

C'est ici surtout que la législation anglaise offre un prompt remède à l'accusé contre la négligence ou l'excès de pouvoirs du juge.

Nous avons rapporté, page 80 du 1er. vol., l'acte d'*habeas corpus*, qui est le palladium de la liberté civile en Angleterre; sans qu'il soit nécessaire d'en reproduire les termes, il suffira de remarquer ici qu'il n'existe pas un seul cas dans lequel un citoyen illégalement arrêté, ou arbitrairement détenu après une arrestation légale, n'ait la certitude d'être promptement rendu à la liberté.

Enfin, il est un dernier point de vue sous lequel on ne peut s'empêcher de reconnaître que la législation anglaise est bien préférable à la nôtre, en ce que la protection qu'elle accorde à la liberté des citoyens n'est jamais illusoire.

Nous avons montré qu'en France aucune voie n'est ouverte au détenu, pour faire mettre un terme à sa captivité, inutilement prolongée par la négligence du magistrat; car les réclamations qu'il peut adresser à ses supérieurs dans la hiérarchie judiciaire, ne doivent pas être considérées comme un recours légal, puisqu'on peut n'en tenir aucun compte.

Mais, du moins, quand il n'est pas seulement victime d'une simple négligence; quand il a à se plaindre d'un acte que la loi qualifie délit ou crime, de l'arrestation illégale de sa personne, ou de la

Digitized by Google

prolongation arbitraire de sa captivité, obtiendra-t-il cette satisfaction complète, qu'on ne refuse jamais à celui qui a éprouvé un dommage dans sa personne ou dans sa propriété? La société elle-même, intéressée à la répression des crimes et délits de tout genre, obtiendra-t-elle une réparation éclatante pour l'attentat commis contre la liberté d'un citoyen?

Non; et nos lois n'offrent ici à ces deux intérêts sacrés qu'une protection souvent inefficace.

D'une part, elles ne prononcent pas de peines assez sévères contre les fonctionnaires publics et les agens de l'autorité qui se rendent coupables d'un attentat à la liberté individuelle. (*Voyez*, à cet égard, les observations que nous avons faites dans ce volume, pag. 5, et que nous ferons dans le chapitre suivant.)

D'autre part, la voie judiciaire n'est ouverte à la partie lésée par un délit de ce genre, que lorsque l'autorité administrative lui a permis de poursuivre le fonctionnaire public ou l'agent de l'autorité qui s'est rendu coupable d'un abus aussi grave; et l'on conçoit que cette formalité préalable peut être assimilée plus d'une fois à un déni de justice.

Il n'en est pas de même en Angleterre.

La moindre atteinte à la liberté individuelle y est punie d'une manière très-sévère.

Ainsi, le gardien d'une maison d'arrêt, qui ne représente pas sans délai la personne du prisonnier, quand il s'est adressé au magistrat compétent, pour apprécier la validité de son emprisonnement,

Digitized by Google

ou qui ne délivre pas, *dans les six heures de la demande qui lui en est faite*, une copie de l'ordre d'arrestation, est passible d'une amende de 2,500 fr., ou de 5,000 fr. et de la destitution de son office.

Le lord chancelier, ou le juge qui, sur la demande d'un détenu, refuserait de lui délivrer un *writ*, ou ordre au magistrat local de s'informer des causes de sa détention, est puni d'une amende de 500 liv. sterl. (12,500 fr.).

Enfin, le fonctionnaire public qui donnerait l'ordre de transférer en Écosse, en Irlande, ou dans tout autre lieu, sous la domination ou hors la domination du roi, un sujet du roi, autres que ceux qui, convaincus et jugés, demanderaient à y être transportés, et les agens qui exécuteraient un tel ordre, encourraient la peine de la confiscation et de l'emprisonnement à vie.

Ce n'est donc pas seulement à l'égard des simples particuliers, mais à l'égard des agens, des fonctionnaires publics et des magistrats les plus élevés en dignité, que la législation anglaise se montre sévère, lorsqu'il s'agit de venger l'atteinte portée à la liberté d'un citoyen.

Mais il convient surtout de faire remarquer que le pouvoir n'est pas ici juge dans sa propre cause; que tous sont également soumis à l'autorité de la loi et à celle de la justice; que le sujet de S. M. Britannique n'a pas besoin de solliciter comme une faveur ce qui est un droit pour chacun, la faculté de poursuivre la punition et la

Digitized by Google

réparation d'un délit, quel qu'en soit l'auteur; et que le lord chancelier lui-même ne jouit d'aucun privilége et d'aucune immunité, lorsque le citoyen le plus obscur le poursuit devant les tribunaux comme ayant commis un abus de pouvoir à son préjudice.

C'est là, nous l'avons déjà dit, et nous ne saurions trop le répéter, la véritable garantie contre les atteintes portées à la liberté individuelle. Tant que l'accès des tribunaux ne sera pas ouvert à tous les opprimés; tant que le citoyen, illégalement arrêté ou détenu, sera obligé de s'adresser à des fonctionnaires publics révocables, pour se faire autoriser à poursuivre devant les magistrats de la loi, les agens de l'autorité dont il aura à se plaindre, la législation répressive des attentats contre la liberté ne nous offrira qu'une garantie illusoire.

En résumé, si, sous ce dernier rapport et sous quelques autres, les lois anglaises l'emportent sur les nôtres dans plusieurs dispositions importantes, notre législation criminelle doit incontestablement obtenir la préférence.

Sans doute, elle est susceptible de plusieurs améliorations; et sans la prendre entièrement pour modèle, nous pouvons emprunter à la législation d'Angleterre quelques-unes de ses dispositions.

L'honneur de l'invention est rarement un mérite pour le législateur; au contraire, ses innovations ne sont pas toujours sans quelques dangers. Il en est des lois comme de certaines armes, on n'est assuré de leur bonté qu'après les avoir éprouvées;

Digitized by Google

quand nos hommes d'état réaliseront le projet, trop long-temps ajourné, peut-être, d'une révision complète de la législation criminelle, ils sauront sans doute profiter à la fois de notre expérience et de celle de nos voisins.

Dans cette confiance, et comme il s'agit ici d'une dette commune, pour l'acquittement de laquelle chacun doit apporter son tribut, nous allons indiquer les principales améliorations ou modifications dont nos lois criminelles nous paraissent susceptibles.

Digitized by Google

CHAPITRE IV.

PRINCIPALES AMÉLIORATIONS DONT NOS LOIS CRIMINELLES SONT SUSCEPTIBLES.

Dans l'analyse complète que nous avons présentée déjà du Code d'instruction criminelle et du Code pénal [1], nous avons eu l'occasion de signaler plusieurs dispositions, comme susceptibles d'être corrigées ou modifiées; mais il nous a paru utile de réunir et de fixer nos idées dans un ordre convenable, en évitant d'ailleurs de reproduire les développemens que nous avons donnés.

1°. *Police judiciaire.* Il y a, dans cette première partie du Code d'instruction criminelle, une sorte d'indécision et de vague qui peut laisser un champ libre à l'arbitraire.

Parmi les dispositions qui devraient être modifiées ou réformées, nous signalerons celle de l'article 10, qui autorise les préfets des départemens, et le préfet de police à Paris, soit à faire

[1] Voyez le premier vol., page 420 et suivantes, ainsi que le second volume jusqu'à la page 13.

Digitized by Google

personnellement, soit à requérir les officiers de police judiciaire, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir.

Il y a ici un point de contact nécessaire, et toujours fâcheux, entre la police administrative et la police judiciaire ; leurs attributions devraient être distinctes, et exercées par des agens particuliers.

L'arrestation d'un prévenu est le premier acte do toute poursuite légale ; c'est dès lors aux magistrats seuls qu'il appartient de l'ordonner, et il devait être interdit aux fonctionnaires de l'ordre administratif de faire ou d'ordonner un acte de cette nature.

Les fonctions de la police administrative devraient être restreintes à une surveillance spéciale dans l'intérêt de la tranquillité publique ; et si, dans l'exercice de cette surveillance, ses agens sont informés qu'un crime ou qu'un délit a été commis, les fonctionnaires administratifs, sous la direction immédiate desquels ils sont placés, devraient se borner à en instruire sur-le-champ le magistrat chargé de la poursuite de l'action publique.

Un double inconvénient résulte de cette faculté accordée aux préfets, d'ordonner une sorte d'instruction préliminaire pour la constatation des crimes et délits. D'un côté, le domicile des citoyens, qui devrait être impénétrable pour tous, excepté pour le magistrat de la loi, peut être impunément

Digitized by Google

violé sur l'ordre d'un fonctionnaire administratif; d'un autre côté, comme les agens de police ne se trouvent pas en rapport direct avec les magistrats, quand ils arrêtent un prévenu, ils lui font subir une première *détention administrative*, qui n'a rien de légal, et qui précède ordinairement sa comparution devant le juge instructeur [1].

Ainsi, il serait convenable que tous les officiers et agens de la police judiciaire fussent placés sous la surveillance unique et immédiate des magistrats, relativement aux actes qu'ils peuvent faire en cette qualité.

Un autre reproche qu'on est également fondé à adresser aux rédacteurs du Code d'instruction criminelle, c'est d'avoir créé une foule d'officiers de police judiciaire, sans déterminer d'une manière précise la nature et l'étendue de leurs fonctions.

Le Code devrait distinguer parmi ces officiers ceux qui peuvent exercer de leur chef le droit d'arrestation, et ceux qui sont seulement chargés d'exécuter à cet égard les mandats de la justice. En songeant que plusieurs bons esprits sont divisés

[1] Cet abus a été signalé à l'occasion du procès de M. Isambert, dans lequel un si grand nombre d'avocats rivalisèrent de talens et de zèle pour la défense d'un honorable confrère. M. Dupin, dont le nom se rattache à tant de triomphes judiciaires, parla dans sa plaidoirie devant la cour royale de cette *salle Saint-Martin*, à la préfecture de police, dans laquelle les personnes arrêtées sont détenues ordinairement pendant vingt-quatre heures, avant d'être traduites devant le magistrat.

Digitized by Google

sur ce point; qu'on ne sait même s'il n'existe pas d'autres officiers de police judiciaire que ceux désignés par l'article 9 du Code d'instruction criminelle [1], on ne peut que s'affliger des lacunes que présente ce Code sur un point aussi important.

Si le citoyen doit obéir à un ordre légal d'arrestation, et s'il lui est permis de ne pas déférer à l'injonction qui lui est faite par un agent de l'autorité publique, sans droit et sans caractère, pour le priver de sa liberté, il est indispensable que la loi s'explique à cet égard d'une manière précise, pour que chacun connaisse ses obligations et ses droits.

Cette partie du Code d'instruction criminelle nécessite donc une révision prompte et complète.

2°. *Mandats que le juge d'instruction est autorisé à décerner.* — Il serait convenable que le législateur consacrât ici des règles fixes et certaines; de sorte que le pouvoir discrétionnaire du magistrat ne pût jamais s'exercer que pour adoucir la sévérité de la loi.

Par exemple, il faudrait poser en principe que le mandat de comparution doit être seul décerné, quand la prévention ne porte que sur un délit correctionnel, sauf à autoriser l'emploi du man-

[1] On sait que l'un des principaux reproches adressés à M. Isambert, était fondé sur ce qu'il refusait la qualité d'officier de police judiciaire aux *officiers de paix*, dont il n'est nullement parlé dans le Code d'instruction criminelle. Nous aurons plus tard, l'occasion d'exprimer notre opinion personnelle.

Digitized by Google

dat d'amener, ou même du mandat d'arrêt, quand le prévenu n'aurait pas obéi à l'injonction du magistrat.

Comme les accusations criminelles nécessitent toujours l'arrestation provisoire du prévenu, il conviendrait de maintenir, *comme règle générale*, l'usage du mandat d'amener ou même du mandat d'arrêt, en laissant toutefois au juge d'instruction la faculté de ne décerner qu'un simple mandat de comparution, dans le cas où les circonstances du fait imputé lui démontreraient d'avance la futilité de l'accusation.

Nos législateurs sentiront le besoin de concilier ici les précautions que réclame l'intérêt public, avec les égards dus à celui qui n'est encore que prévenu.

On devrait supprimer la distinction bizarre établie par l'article 93, et obliger le juge d'instruction à interroger l'inculpé *sans délai*, dans le cas du mandat d'amener, comme dans le cas du mandat de comparution.

Si une différence pouvait être établie entre ces deux cas, elle devrait l'être dans un sens opposé à celui que consacre l'article. Quand le prévenu se présente sur un mandat de comparution, l'ajournement de l'interrogatoire n'offre en effet aucun inconvénient, puisqu'il conserve la liberté de sa personne; au contraire celui contre lequel un mandat d'amener a été décerné, est sous le poids d'une sorte d'arrestation provisoire, jusqu'à ce qu'ayant été interrogé, le juge le fasse écrouer sur un man-

Digitized by Google

dat de dépôt ou d'arrêt, ou l'autorise à rentrer dans son domicile.

Il convient de généraliser aussi la disposition de l'article 96, qui n'impose l'obligation d'énoncer le fait de l'accusation que dans le mandat d'arrêt. Tout mandat décerné contre un prévenu présente le caractère d'une citation en justice; et dès lors il devrait être soumis à la règle générale, qui veut qu'une partie citée ou assignée connaisse l'objet pour lequel on l'appelle devant le magistrat.

D'ailleurs, les premières explications que peut donner l'inculpé sont de nature à exercer une grande influence sur la décision à prendre par le juge instructeur, après son interrogatoire; et comme il s'agit de la conservation, ou de la privation momentanée de sa liberté, il serait juste de lui donner d'avance toute la latitude possible pour sa défense, en lui faisant connaître la prévention qui pèse sur lui.

3°. *Détention provisoire; secret qui accompagne cette détention.* — Une première question s'offre ici à l'examen du législateur, et elle est digne de fixer son attention.

Est-il juste de soumettre à la détention, qui est une véritable peine, celui qui n'est encore que prévenu, et dont l'innocence peut être reconnue plus tard. Si cette mesure, injuste en elle-même, et toujours rigoureuse, devient quelquefois indispensable, n'est-il pas convenable du moins d'en restreindre l'application?

En examinant ces questions importantes, soit

Digitized by Google

d'après les simples lumières de la raison, soit d'après les principes généraux du droit, on ne peut qu'être frappé de la sévérité de nos lois.

D'abord, il est évident que la privation de la liberté, devient une véritable injustice, à l'égard de l'inculpé, dans toutes les hypothèses possibles. Si son innocence est reconnue, il a été puni sans l'avoir mérité, et aucune réparation ne lui est accordée, pour le préjudice qu'il a souffert dans sa personne et dans ses biens. S'il est déclaré coupable, il subit une double peine, celle que la loi prononce contre le délit dont il est convaincu, et celle qu'il a soufferte, d'avance, dont on ne lui a tenu aucun compte; ainsi les lenteurs de l'instruction peuvent être telles, que lorsqu'on le condamne à un mois d'emprisonnement, il ait subi trois ou quatre fois cette peine, au moment où commence l'exécution légale de sa condamnation.... La raison et l'humanité se révoltent contre un abus aussi intolérable.

Mais les principes généraux du droit ne sont pas moins violés dans cette circonstance. En matière civile, tant que le juge n'a pas prononcé sur le litige, les parties sont maintenues dans l'état où elles se trouvaient, au moment de l'introduction de l'instance; si quelques mesures conservatoires sont autorisées, dans certains cas particuliers, c'est, d'une part, lorsqu'il y a évidence du droit; et d'autre part, lorsque les mesures ordonnées ne peuvent compromettre les intérêts de la partie qui en est l'objet.

Digitized by Google

Pourquoi n'en serait-il pas de même, en matière criminelle, lorsqu'une sorte de lutte s'engage entre le ministère public, agissant dans l'intérêt de la société, et le simple citoyen qu'elle accuse d'un délit? Pourquoi infliger à celui-ci une peine, quand il est encore incertain s'il l'a méritée? Pourquoi supposer que la plainte est fondée, à l'instant même où le magistrat en est saisi? ou plutôt, pourquoi punir, dans certains cas, celui-là même qu'on sait d'avance ne pas être coupable, par cela seul qu'une accusation a été portée contre lui?

Étrange contradiction! nos lois criminelles veulent que l'accusé soit réputé innocent, tant que sa culpabilité n'a pas été reconnue; et cependant elles le punissent comme s'il était déjà condamné!... Quelquefois même cette punition prématurée est plus sévère que celle qu'il peut avoir légalement encourue!...

Aussi, les criminalistes les plus distingués réclament-ils avec énergie contre cette jurisprudence cruelle, qui autorise le magistrat à priver un prévenu de sa liberté pendant le cours de l'instruction, surtout lorsqu'il s'agit d'un simple délit.

Cette question a été traitée, de la manière la plus lumineuse, par M. Meyer, tom. 5, p. 318 et suivantes, de l'excellent onvrage que nous avons eu déjà l'occasion de citer [1], et nous regrettons que son étendue ne permette pas de recueillir le

[1] Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe.

Digitized by Google

passage, dans lequel il concilie, de la manière la plus satisfaisante, ce qu'exige l'intérêt public, avec ce que réclament la justice et l'humanité.

Nous nous bornerons à dire que l'auteur, ancien magistrat et profond jurisconsulte, admet dans certains cas l'utilité de l'emprisonnement préalable ; mais ce n'est qu'avec un concours de circonstances tel, que rien ne pourrait suppléer à ce moyen rigoureux, dont la gravité de l'accusation et de fortes présomptions de culpabilité peuvent seules faire légitimer l'usage.

Nos lois tracent une marche inverse de celle qu'indiquent la justice et la raison. Lorsqu'il s'agit d'une accusation correctionnelle, au lieu d'attendre qu'une première instruction ait établi des charges graves contre l'inculpé, pour le priver de sa liberté, on attend au contraire que cette instruction ait présenté des résultats favorables pour lui, afin de décider s'il y a lieu ou non d'autoriser son élargissement provisoire ; et quand le fait imputé au prévenu peut entraîner des peines afflictives ou infamantes, nos lois ne permettent pas de le laisser libre, quoique par sa situation personnelle, ou au moyen d'une caution offerte, il pût donner la garantie qu'il se représenterait à tous les actes de la procédure.

M. de Pastoret, dans son ouvrage intitulé *des Lois pénales*, vol. 2, p. 100, présente un tableau rapide des modifications successives qui avaient eu lieu, sous notre ancien droit, avant qu'on eût consacré en principe la détention provisoire des

Digitized by Google

accusés. Nous ne pouvons résister au plaisir d'en recueillir quelques traits.

« Sous les premières races de nos rois, l'accusé pouvait se soustraire à l'emprisonnement en donnant caution. Il n'était pas nécessaire d'être garanti par un citoyen; on pouvait l'être par ses biens, si l'on avait une fortune suffisante.

» Rien n'était plus humain, et par conséquent plus juste, car la justice est nécessairement liée à l'humanité; mais, quelle qu'en soit la raison, bientôt la loi devint plus sévère. On commença à exiger l'emprisonnement pour les crimes atroces. Comment négliger, disait-on, de s'assurer des coupables quand ils avaient fait un grand tort à la société? La facilité de cautionner sa personne par ses biens parut ensuite très-nuisible, car elle fournissait un moyen sûr d'échapper à la peine, en la rendant pécuniaire. Voilà, vraisemblablement, comme raisonnaient ceux qui demandaient un changement; ainsi, la réparation d'un abus entraîne souvent, ou un abus nouveau, ou une injustice. Telle fut toujours, telle sera éternellement la marche du cœur humain; fatigué d'un mal qui pèse sur lui, l'homme choisit aisément une idée sur laquelle son imagination se repose, et plus aisément encore il se la peint heureuse. Cependant, les avantages qu'elle promettait cessent d'être réels quand il faut les acheter par des maux imprévus. Le coupable ne s'est plus soustrait aussi facilement à la prison, mais l'innocent y a gémi; des biens n'ont plus répondu d'un homme, mais

Digitized by Google

il a perdu l'usage de ces biens et de sa liberté ; la peine a vengé la société et effrayé les citoyens, mais tout accusé en a subi une, celle de la captivité ; et le besoin d'une précaution a enfanté un supplice. »

Quelques auteurs ont pensé qu'il serait convenable d'indemniser celui qui a souffert la privation de sa liberté par l'effet d'une accusation mal fondée.

Quoique cette opinion paraisse fondée sur un principe d'exacte justice, il nous est impossible de la partager. Si la détention provisoire d'un accusé est en effet un sacrifice à la société, ce n'est pas dans une indemnité pécuniaire qu'il peut en trouver l'équivalent, mais dans la jouissance paisible des droits dont la société elle-même lui garantit la conservation dans des circonstances ordinaires.

Sans doute l'emprisonnement d'un homme injustement accusé est un malheur pour celui qui en est l'objet, comme pour le corps social lui-même, qui souffre du préjudice causé à chacun de ses membres ; puisqu'un tel malheur ne peut être aisément réparé, il faut du moins qu'il arrive le plus rarement possible, et que les sages dispositions de la loi placent le magistrat dans l'heureuse impuissance de priver légèrement de sa liberté celui qui n'est encore qu'accusé.

Il serait à désirer que dans les matières correctionnelles la détention préalable n'eût jamais lieu, du moins à l'égard des citoyens domiciliés, et qui,

Digitized by Google

par leur position sociale, présentent des garanties, ou sont en mesure d'offrir une caution de se représenter;

Que la détention n'eût lieu de droit, en matière criminelle, qu'à l'égard de l'accusé pris en flagrant délit, ou dans les cas assimilés au flagrant délit, c'est-à-dire lorsque la culpabilité se trouve en quelque sorte démontrée d'avance;

Et que dans les autres accusations criminelles, le magistrat eût la faculté d'ordonner ou de ne pas ordonner l'emprisonnement après l'interrogatoire, suivant la position personnelle du prévenu, le caractère de l'accusation, et les charges plus ou moins graves qui en résulteraient.

La seule objection raisonnable contre les améliorations que nous proposons, est prise de la possibilité que quelques coupables échappent au juste châtiment qu'ils ont encouru.

Cet inconvénient ne se présenterait que dans des cas extrêmement rares; car on ne peut guère craindre qu'un citoyen, fixé au sol de la patrie par sa famille, par des propriétés immobilières, par une profession honorable, ou par un établissement commercial, se détermine aisément à rompre tant de liens, et à commencer en quelque sorte une nouvelle existence en pays étranger, dans la seule vue de se soustraire à une poursuite correctionnelle, dont le résultat le plus fâcheux ne doit être qu'un emprisonnement temporaire.

Quand même quelques accusés abuseraient de

Digitized by Google

la confiance de la loi, et échapperaient par la fuite à la juste punition d'un délit, il n'en résulterait pas un inconvénient bien grave dans l'ordre social.

En effet, la société ne se détermine jamais à frapper un de ses membres par un esprit de haine ou de vengeance personnelle, mais dans le double but, éminemment utile, de mettre le méchant dans l'impossibilité de nuire, et de retenir, par la crainte de la peine, ceux qui pourraient être tentés de l'imiter.

Or, ce double but est rempli, même lorsque l'accusé signalé à la justice s'est dérobé, par la fuite, à la poursuite dont il allait être l'objet.

D'un côté, en s'éloignant spontanément des lieux qui l'ont vu naître, il se met dans l'impossibilité de nuire à ses concitoyens[1], comme s'il était renfermé dans l'enceinte d'une prison. D'un autre côté, cette nécessité funeste dans laquelle il se trouve de rompre les liens de la famille et de la patrie, est un avertissement aussi salutaire pour ceux qui seraient tentés de l'imiter, que la peine légale qui lui aurait été infligée plus tard. Ils savent ainsi qu'on ne porte jamais impunément atteinte au pacte social; et que si l'on

[1] Nous devons supposer qu'il ne s'agissait pas d'un simple déplacement dans l'intérieur du royaume; comme le manque de foi et la désobéissance à la justice deviendraient toujours une cause légitime d'arrestation et d'emprisonnement, c'est par sa fuite en pays étranger que l'accusé pourrait seulement s'y soustraire.

Digitized by Google

parvient à se soustraire à la punition de la loi, c'est en s'infligeant à soi-même une peine plus sévère encore, et qui n'est prononcée que pour des délits d'une extrême gravité, l'exil sur une terre étrangère.

Enfin, si l'on réfléchit que sur vingt accusés, quinze au moins sont renvoyés ou acquittés, soit par les magistrats chargés de l'instruction, soit par ceux qui sont appelés à les juger; de sorte qu'à l'égard d'un petit nombre [1] seulement on peut courir la chance de leur impunité, en les laissant libres; on sera convaincu que cette faible chance est plus que balancée par la certitude qu'en matière correctionnelle, du moins, aucun innocent n'aurait à supporter la peine injuste d'une détention plus ou moins prolongée.

Il est un autre point de vue, sous lequel notre législation paraît réclamer une modification importante; nous voulons parler de la faculté accordée au juge de tenir le détenu au *secret*, pendant les premiers actes de l'instruction. Nous n'hésitons pas à le dire, cet usage ou plutôt cet abus est incompatible avec le nouveau système de législation criminelle [2]; il est urgent de le faire cesser, comme le dernier vestige de cette procé-

[1] Ce nombre doit être en effet très-peu considérable, dans l'hypothèse pour laquelle nous raisonnons, celle où l'on maintiendrait les dispositions actuelles de la loi, à l'égard des vagabonds et gens sans aveu, qui ne justifieraient pas d'un domicile ou d'un établissement.

[2] Aussi n'existait-il pas sous l'empire de la législation

Digitized by Google

dure inquisitoriale et secrète, dans laquelle un malheureux accusé trouvait si peu de garanties.

L'unique but de la détention provisoire, la seule considération qui puisse la légitimer, c'est la nécessité de s'assurer de la personne d'un accusé, soit pendant le cours de l'instruction, soit au moment où une peine lui est infligée par le jugement de condamnation. C'est évidemment convertir en une peine ce qui doit être seulement une mesure provisoire et de précaution, que d'aggraver, d'une manière quelconque, la privation de sa liberté, en lui interdisant toute communication avec ses parens, ses amis et ses conseils.

Les rédacteurs de nos Codes, ont évidemment perdu de vue, dans cette circonstance, les droits de la justice et de l'humanité. La détention du prévenu n'est plus seulement un moyen d'empêcher qu'il puisse se soustraire plus tard à la condamnation dont on le menace, mais un moyen de faciliter cette condamnation, de l'y faire pour ainsi dire concourir lui-même, au moyen des aveux qu'on peut en obtenir, des contradictions dans lesquelles on essaie de le faire tomber, en l'absence de tout conseil qui pourrait le guider par ses lumières et par son expérience.

Il importe, dit-on, d'arriver par tous les moyens possibles à la constatation légale des délits et des

intermédiaire qui permettait la libre communication du prévenu avec son conseil, immédiatement après l'arrestation.

Digitized by Google

crimes. Oui, sans doute; mais il importe aussi que le droit sacré de la défense soit respecté; qu'on n'abuse pas de la position de celui qu'une prévention fatale a quelquefois livré à la justice, et qui, innocent du fait dont on l'accuse, peut par des déclarations imprudentes ou par des dénégations inutiles, fournir des armes à l'accusation.

Notre ancienne législation elle-même a consacré en principe, qu'un accusé ne peut être condamné sur ses propres aveux; dès lors, pourquoi chercher à en obtenir de lui, dans le cours d'une instruction secrète, lorsque cette instruction doit d'ailleurs être renouvelée dans les débats de l'audience, en présence du jury appelé à le juger?

De là des récriminations souvent mal fondées sans doute, mais toujours fâcheuses, sur les moyens employés à l'égard d'un accusé, pour obtenir des déclarations qu'on lui oppose; sur la manière inexacte dont on aurait rendu ses explications; sur le refus qui lui aurait été fait de lui donner lecture de son interrogatoire, lorsque le procès verbal de cet interrogatoire énonce cependant l'accomplissement d'une telle formalité.

On préviendrait de tels scandales, trop souvent reproduits dans nos débats criminels, si une sorte de publicité accompagnait les premiers actes de l'instruction, et si l'accusé avait au moins le droit d'y être assisté d'un conseil.

Digitized by Google

En effet, lorsqu'on songe qu'à l'instant même où l'accusé est livré à la justice, l'accusation prépare ses armes pour l'attaquer, tandis que la défense n'est en quelque sorte permise qu'au moment de l'ouverture des débats, ne serait-on pas fondé à croire que la société est plus intéressée à frapper un coupable qu'à absoudre un innocent!... Une telle supposition serait immorale, sans doute; et cependant il serait naturel de l'accueillir, puis qu'en matière criminelle l'accusation a toujours plus de latitude que la défense.

Deux considérations également décisives devraient donc faire prononcer l'abolition du secret : l'injustice dont on use ainsi envers l'accusé, par l'aggravation d'une mesure qui ne doit pas être considérée comme une peine, les entraves apportées à sa défense, par l'interdiction de toute communication avec son conseil.

« Il est dit, M. Meyer[1], dans l'intérêt des prévenus, qui ne veulent pas être condamnés sans motifs; il est dans l'intérêt de chaque citoyen, qui veut être tranquillisé sur sa sûreté personnelle; il est dans l'intérêt de la société, qui veut que la peine serve d'exemple à ceux qui se trouvent dans les mêmes circonstances, que la défense soit aussi entière que possible; et c'est à ce titre qu'un accusé détenu, exposé, sous ce rapport, à un préjudice notable, a le droit d'exiger tout ce qui peut servir à sa défense; il doit avoir la faculté de communiquer

[1] Institutions judiciaires, etc., vol. 5, p. 333.

Digitized by Google

avec ses parens et ses amis [1]; de recourir aux lumières des personnes plus expérimentées, ou plus versées dans la connaissance des lois; de faire rechercher les preuves et les témoins de son innocence; il doit jouir de cette liberté, de la manière la plus illimitée, et sans que personne ait le droit d'examiner ce qu'il juge convenable pour cet objet.

» L'emprisonnement provisoire n'est qu'une précaution contre la fuite; tout ce qu'il serait de plus, tout ce qui tendrait à isoler le prévenu, à le priver de ce qui tient à ses relations sociales, à entraver ce qui tend à sa défense, est un abus de pouvoir d'autant plus révoltant qu'il n'est pas nécessaire. »

Toutefois l'auteur admet une exception à cette règle générale, fondée sur la nécessité de sacrifier, quand cela devient absolument nécessaire, l'intérêt privé à l'intérêt public.

« Il pourrait cependant exister, dit-il, des cas où la liberté de communication, où la publicité de l'interrogatoire pourrait avoir des inconvéniens. Si un crime était de nature à compromettre, d'une manière évidente, l'ordre et la

[1] Cette liberté, dit l'auteur, doit être entière; la surveillance d'un geôlier, la présence d'un guichetier, l'espionnage d'un agent de police remplissent d'amertume des momens destinés à un épanchement de sentimens tendres et douloureux, et compriment l'effusion et la confiance. Il faut des mesures de sûreté pour les prisons, mais elles ne doivent pas servir de prétexte aux violences et aux barbaries les plus atroces.

Digitized by Google

tranquillité ; que, d'ailleurs, il supposât nécessairement le concours de plusieurs coupables, et qu'on ne fût encore parvenu à saisir qu'un seul ou une partie des complices, cette liberté pourrait prévenir les autres, et la publicité les instruire de ce qui est connu de l'autorité ; ils pourraient profiter de cet avertissement, et de ce qui est encore caché aux magistrats, pour se soustraire à l'action de la justice ou pour dérouter ses recherches. Ces cas rares peuvent motiver une exception ; mais il importe que le législateur prenne d'avance ses précautions, pour que le prétexte du danger ne serve pas d'excuse à une mesure rigoureuse, tyrannique et nuisible, dès qu'elle n'est pas impérieusement commandée.

» Pour justifier le secret, il faut le concours de deux circonstances : atrocité du crime contre la chose publique ; impossibilité qu'il ait été commis ou tenté par les personnes saisies, sans le concours d'autres complices. »

Les modifications que nous sollicitons dans cette partie de notre législation criminelle sont d'une extrême importance ; car il s'agit, d'une part, de ne priver un accusé de sa liberté, pendant le cours de l'instruction, que dans des cas extrêmement rares ; d'autre part, de ne pas assimiler à une véritable peine la mesure de la détention provisoire, dans les circonstances où elle est absolument nécessaire. Cette considération suffit sans doute pour faire excuser les développemens dans lesquels nous sommes entrés ; sur plu-

Digitized by Google

sieurs autres points d'un intérêt secondaire, nous pourrons nous borner à une sorte d'indication des changemens ou modifications dont notre législation criminelle paraît susceptible.

4°. *Mise en liberté sous caution ; ordonnance de la chambre du conseil ; droits de la partie civile.*

Si lors de la révision définitive de notre législation criminelle, on admettait les principes que nous venons de développer; si la détention provisoire du prévenu n'était ordonnée qu'en matière de grand criminel, et dans le cas de flagrant délit; si elle était interdite, lorsqu'il s'agit d'un simple délit correctionnel, à moins que l'inculpé n'ait ni profession, ni domicile, on pourrait supprimer de nos Codes presque tous les articles relatifs à la liberté provisoire sous caution, puisque la position d'un accusé, pendant tout le cours de l'instruction, se trouverait définitivement fixée, au moment même de sa comparution devant le magistrat.

Comme il est à craindre que l'on accorde la préférence à ce qui est, sur ce qui devrait être; et, qu'au mépris des droits de la justice et de l'humanité, l'on continue à considérer l'arrestation provisoire des prévenus, comme une sorte de formalité préalable à la plupart des poursuites criminelles, il convient d'indiquer les modifications dont seraient susceptibles les dispositions du Code d'instruction criminelle, relatives à l'élargissement sous caution.

Déjà nous avons eu l'occasion de nous expliquer

Digitized by Google

à cet égard, et il suffira de résumer ici les observations présentées dans diverses parties de cet ouvrage. (Voyez notamment le chapitre VI de la 2°. partie, vol. 1er., pag. 447.)

Quand le juge d'instruction ordonne l'emprisonnement d'un détenu, cette mesure lui semble commandée par l'intérêt public, et dans la supposition que ce prévenu ne peut présenter une autre garantie qui remplacerait l'arrestation de sa personne.

Mais dès que celui-ci manifeste l'intention de fournir une caution de se représenter, son emprisonnement n'a plus de justes motifs, à moins qu'il ne s'agisse d'une accusation extrêmement grave; alors il doit obtenir sans délai sa mise en liberté.

Ce principe une fois admis, on en fait découler comme conséquences nécessaires, 1°. qu'il s'agit à cet égard d'un droit dont l'accusé ne peut être privé; 2°. qu'il n'est pas nécessaire qu'une décision de la chambre du conseil intervienne, pour juger si la liberté provisoire doit être accordée; mais qu'elle doit l'être aussitôt par le juge d'instruction, dès que la demande en est formée, avec l'offre d'une caution; 3°. que l'intervention de la partie civile doit être écartée en pareille matière, parce que ce n'est pas dans son intérêt, mais dans l'intérêt public que l'arrestation provisoire a été ordonnée; quand ce dernier intérêt est satisfait, il ne doit être rien accordé aux exigences de l'autre; en effet celui qui se

Digitized by Google

prétend lésé par un délit a toujours la faculté de s'adresser aux tribunaux civils, si la voie criminelle lui paraît incertaine ou périlleuse.

Ainsi, les dispositions législatives sur cette matière pourraient se réduire à des termes extrêmement simples : DROIT pour tout citoyen domicilié, d'obtenir son élargissement sous caution, quand le fait à lui imputé ne constituerait qu'un délit correctionnel; INTERDICTION d'accorder la liberté provisoire à l'accusé surpris en flagrant délit, ou dans les circonstances que la loi assimile au flagrant délit, et lorsque d'ailleurs il s'agit d'un crime passible de peines afflictives ou infamantes; enfin, FACULTÉ AUX magistrats, dans les autres cas, d'accorder ou de refuser la liberté provisoire sous caution, suivant la position de l'accusé, la nature de la prévention, et les charges plus ou moins graves résultantes de l'instruction préparatoire.

Le pouvoir discrétionnaire se trouverait ainsi renfermé dans un cercle étroit, où l'accusation présente en elle-même un caractère grave, mais où il n'y a aucun indice certain de la culpabilité de l'accusé; c'est en effet dans de semblables circonstances qu'il devient indispensable de concilier l'intérêt de la société, qui ne veut pas qu'un grand coupable puisse se soustraire à la juste peine par lui encourue, et l'intérêt de l'accusé, ou plutôt celui de l'humanité elle-même, qui ne veut pas que la gravité de l'accusation serve de prétexte à la détention de celui contre qui elle

Digitized by Google

est portée, si les magistrats ont déjà acquis la conviction de son innocence.

Deux dispositions particulières du Code d'instruction criminelle doivent surtout être réformées : ce sont celles des articles 133 et 135.

D'après le premier de ces articles, l'opinion d'un seul juge, soit relativement à la qualification du fait, soit sur la gravité des charges qui pesaient contre l'inculpé, suffit pour faire prononcer le renvoi devant la chambre des mises en accusation; comme l'ordonnance de renvoi doit être accompagnée d'une ordonnance de prise de corps, et que, dans cet état de la procédure, le prévenu ne peut obtenir sa mise en liberté sous caution, il en résulte que dans une chambre composée de trois juges au moins, la voix d'un seul suffit, sinon pour prononcer une condamnation définitive contre l'accusé, du moins pour le soumettre aux angoisses d'une procédure criminelle, et pour prolonger son état de détention, soit jusqu'à l'arrêt de la chambre des mises en accusation, soit même jusqu'à celui de la cour d'assises.

Une telle disposition n'est en harmonie ni avec la règle générale, qui veut que, dans les tribunaux comme dans tous les corps délibérans, les décisions soient prises à la majorité, ni avec les règles spéciales aux matières criminelles, qui, dans le cas même de partage, font prévaloir l'opinion favorable à l'accusé.

Quant à l'article 135, il autorise la partie civile *à s'opposer à l'élargissement du prévenu*, lorsque

Digitized by Google

sa mise en liberté est ordonnée, conformément aux articles 128, 129 et 130; et il oblige le prévenu à garder prison jusqu'à l'expiration du délai pendant lequel la partie civile peut former opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil, devant la chambre des mises en accusation.

Les articles cités par l'article 135 prévoient les divers cas dans lesquels il peut intervenir une décision favorable au prévenu : En premier lieu, celui où les juges, étant d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, déclarent qu'il n'y a pas lieu à suivre, et ordonnent sa mise en liberté, s'il se trouvait en état d'arrestation.

En second lieu, celui où la chambre du conseil, reconnaissant qu'il s'agit d'une simple contravention, renvoie le prévenu devant le tribunal de police, et ordonne son élargissement.

En troisième lieu, celui où, quoique l'imputation constitue un délit correctionnel, la peine de l'emprisonnement n'étant pas prononcée, les juges font cesser l'état d'arrestation provisoire, qui serait, dans ce cas, une aggravation de peine, ou plutôt l'application d'une peine non autorisée par la loi.

Dans ces divers cas, l'inculpé achète assez chèrement, sans doute, par les lenteurs de l'instruction préparatoire, la cessation de sa captivité; lorsque d'ailleurs cette amélioration dans son sort résulte de la décision des magistrats qui ont apprécié avec maturité les charges de la prévention,

Digitized by Google

il est vraiment déplorable qu'on accorde à la partie civile le droit d'empêcher l'effet de cette décision, et d'obliger même l'inculpé à garder prison dans l'intervalle assez court, à la vérité, que la loi accorde à la partie civile, pour savoir s'il lui convient d'attaquer la décision de la chambre du conseil, ou d'y acquiescer [1].

On dira, sans doute, que la partie civile figurant dans le procès, tous les actes de l'instruction lui deviennent communs, ainsi que les décisions préparatoires ou définitives qui peuvent intervenir; et que, dès-lors, elle doit avoir la faculté d'attaquer, par les voies légales, les décisions dont elle se croit fondée à se plaindre.

Pour repousser cette objection, il suffirait de considérer que le ministère public est le véritable adversaire du prévenu dans une poursuite correctionnelle ou criminelle; celui qui y intervient pour prendre des conclusions civiles, y figure comme *partie jointe* et non comme *partie principale*; de sorte qu'en réalité, au ministère public seul doit appartenir la poursuite devant les deux degrés de juridiction, et par conséquent la faculté d'attaquer, par la voie de l'opposition

[1] Quoique le délai de l'opposition ne soit que de vingt-quatre heures, comme il ne commence à courir que du jour de la signification de l'ordonnance à la partie civile, ce délai emporte ordinairement plusieurs jours pendant lesquels le prévenu, quoique renvoyé de la plainte, doit souffrir la privation de sa liberté.

Digitized by Google

ou de l'appel, les décisions rendues en faveur du prévenu.

Mais on peut ajouter, que si l'intervention de la partie civile est admise devant la chambre du conseil pour la défense de ses intérêts privés, c'est aussi dans la limite de ces intérêts qu'il doit lui être permis de se pourvoir, devant la juridiction supérieure, contre les décisions favorables au prévenu; et qu'il ne lui appartient, en aucune manière, soit de requérir, soit de faire prolonger une mesure rigoureuse et préventive autorisée dans un intérêt bien autrement sacré, l'intérêt de la société, qui demande la répression des délits et des crimes.

Ainsi, l'on conçoit que la voie de l'opposition puisse être ouverte à la partie civile contre l'ordonnance de la chambre du conseil, dans la seule disposition qui préjudicie à ses intérêts, celle qui renvoie le prévenu de la plainte; mais à l'égard de la disposition qui détermine la juridiction du tribunal qui doit statuer sur la prévention, et celle qui ordonne la mise en liberté de l'inculpé, c'est abusivement qu'on autorise la partie civile à l'attaquer devant la juridiction supérieure, et surtout à en paralyser l'effet, en s'opposant à l'élargissement du prévenu.

5°. *Chambre des mises en accusation. — Nature et limites de ses attributions.*

Les divers articles dont se compose le chap. 1er., tit. 2, liv. 2 du Code d'instruction criminelle, déterminent avec assez de précision les attributions

Digitized by Google

de la chambre des mises en accusation, et la manière dont ces attributions doivent être exercées.

On remarque surtout, avec plaisir, que des délais très-courts y sont fixés pour les divers actes qui doivent précéder et préparer la décision de la cour; de sorte qu'on n'a pas à craindre ces lenteurs si cruelles pour l'accusé, quand les magistrats se conforment d'ailleurs aux dispositions précises de la loi.

Un article de ce chapitre nous semble toutefois nécessiter une modification : c'est l'article 230, dont le second alinéa ordonne la mise en liberté du prévenu, *dans le cas de renvoi à un tribunal de simple police.*

Cette faculté d'ordonner la mise en liberté du prévenu devrait être accordée à la cour royale, même dans le cas de renvoi devant le tribunal de police correctionnelle.

En effet, d'après l'ensemble des dispositions consacrées sur cette matière, la détention provisoire du prévenu n'est pas rigoureusement exigée, lorsqu'il s'agit d'un délit correctionnel; la liberté provisoire sous caution peut lui être toujours accordée, en ce cas, par la chambre du conseil.

Dès-lors, on ne peut deviner pourquoi, dans de semblables circonstances, les magistrats de la juridiction supérieure ne se trouveraient pas investis de la plénitude des pouvoirs attribués aux juges inférieurs; et pourquoi il ne leur serait pas permis, en appréciant à leur tour la nature et les charges de la prévention, de rendre le prévenu à la liberté,

Digitized by Google

s'ils jugent inutile la mesure si rigoureuse de la détention provisoire.

Ce n'est sans doute qu'une lacune dans la rédaction de l'article; et l'on n'hésitera pas à la remplir, lors de la révision de notre législation criminelle.

6°. *Effet du pourvoi, en matière criminelle.*

Nous avons déjà eu l'occasion de faire remarquer (*voyez* le chap 6 de la 2°. partie de cet ouvrage, pag. 460 du 1er. vol.) combien était rigoureuse et contraire aux principes généraux du droit, la disposition de l'article 421 du Code d'instruction criminelle, qui n'admet la partie condamnée correctionnellement, ou même par voie de simple police, à une peine d'emprisonnement, à se pourvoir en cassation qu'après s'être constituée en état de détention.

Le résultat probable d'une telle disposition est de rendre presque toujours illusoire le recours en cassation, et de faire exécuter une condamnation rendue quelquefois en violation de la loi, ou sans l'accomplissement des formalités tutélaires qu'elle prescrit.

On peut faire à ce sujet un rapprochement pénible, puisqu'il pourrait conduire à cette conséquence, que nos lois pénales ont été faites en haine des accusés.

Quand le prévenu obtient, devant la chambre du conseil, une décision favorable, dont sa mise en liberté devrait être la conséquence immédiate, il est libre au ministère public et à la partie civile

Digitized by Google

elle-même, de paralyser l'effet d'une telle décision, et d'empêcher l'élargissement du prévenu, en formant opposition à l'ordonnance; au contraire lorsqu'il est intervenu une condamnation contre ce dernier, il est contraint de l'exécuter par provision, même lorsqu'il s'adresse à la cour suprême pour en faire prononcer l'annulation.

Il n'y a pas, dira-t-on peut-être, analogie entre ces deux cas, puisque dans l'un il s'agit d'une décision en premier ressort, tandis que dans l'autre le jugement émane d'une juridiction supérieure.

Cette distinction peut être fondée, en matière civile, où le pourvoi en cassation ne doit pas être suspensif, sous ce double rapport que les deux degrés de juridiction ont été épuisés, et que l'exécution de la condamnation est toujours réparable en définitive.

Mais, dans une procédure correctionnelle ou criminelle, il s'agit d'intérêts trop précieux pour qu'on puisse s'arrêter à de telles subtilités; il ne doit pas exister de condamnation définitive et irrévocable, tant qu'une voie légale est encore ouverte pour la faire rétracter ou annuler; l'exécution du jugement qui prive un citoyen de sa liberté, est toujours une calamité publique, si ce jugement est annulé plus tard, puisque le préjudice qui en résulte pour la partie condamnée est souvent irréparable, et que le fisc ne se charge pas d'indemniser ceux qui ont souffert une détention injuste.

Il y a d'ailleurs ici une contradiction bizarre dans les principes que consacre notre législation.

Digitized by Google

Le pourvoi est toujours suspensif, en matière de grand criminel, et lorsqu'il est dirigé contre un arrêt de cour d'assises : sans doute la gravité des condamnations que ces arrêts peuvent prononcer, faisait un devoir rigoureux de consacrer un tel principe, puisque le principe contraire serait devenu à la fois absurde et barbare dans son application.

Cependant, il s'agit ici, comme dans le cas prévu par l'article 421, de décisions en dernier ressort; d'un autre côté, il s'agit aussi de la liberté des citoyens; et c'est une sorte de dérision cruelle, que de dire à la partie condamnée : Le jugement dont vous vous plaignez a fait une fausse application de la disposition pénale, ou lui a donné une extension arbitraire, peut-être aussi a-t-on violé à votre égard ces formalités tutélaires que le Code prescrivait à peine de nullité; sans doute, d'après l'un ou l'autre de ces motifs, s'ils sont justifiés en fait, la cour de cassation annulera la condamnation illégale qui vous frappe; mais, en attendant, vous devez l'exécuter; tout ce qui pourra en résulter, c'est que vous aurez mal à propos subi une peine qui ne devait pas vous être infligée : il vous restera la satisfaction d'avoir fait reconnaître, par la première cour du royaume, des principes qui avaient été violés à votre égard; et ce sera pour vous un dédommagement convenable, pour la détention que vous aurez injustement subie.

7°. *Moyens d'assurer la liberté individuelle contre les détentions illégales.*

L'article 615 du Code d'instruction criminelle,

Digitized by Google

ainsi que nous l'avons remarqué pag. 480 du premier volume, ne prévoit que l'un des cas où les citoyens arrêtés illégalement peuvent solliciter la protection des magistrats: c'est le cas où la détention est effectuée dans un lieu qui n'est pas destiné à servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison.

Il serait indispensable de compléter la disposition de cet article, et d'assurer le même secours aux citoyens constitués illégalement en état d'arrestation, même dans une maison reconnue par l'autorité, soit parce qu'ils ont été arrêtés par un agent qui n'y était pas autorisé, et sans mandat de justice, soit parce que le mandat en vertu duquel ils ont été constitués prisonniers n'émanait pas d'un fonctionnaire public compétent pour le délivrer.

Une modification paraît aussi devoir être apportée à l'article suivant, qui laisse au magistrat informé d'une détention arbitraire, l'alternative de faire mettre en liberté la personne illégalement détenue, ou de la faire conduire sur-le-champ devant le magistrat compétent, s'il est allégué quelque cause légale de détention.

Dans cette circonstance, il n'existe qu'un *délit flagrant* à réparer; c'est celui de la détention arbitraire, une justice complète ne peut être rendue à celui au préjudice duquel il a été commis, que par sa mise en liberté.

Trouver dans le fait d'une détention arbitraire, l'occasion ou le prétexte d'une espèce de mandat

Digitized by Google

d'arrêt, contre celui-là même qui a sollicité la protection de la justice, ce serait donner une extension fâcheuse aux dispositions de la loi qui ne permettent l'arrestation que dans le cas de flagrant délit; ce serait fournir à la malveillance ou à la haine, un moyen illégal de livrer à la justice celui qu'on n'aurait pas eu le droit d'arrêter, à l'occasion d'un délit que la prescription allait peut-être couvrir.

La loi française ne peut se prêter à ces combinaisons immorales; il nous semble dès lors que la seconde partie de l'article doit être supprimée; et que le seul devoir imposé au juge de paix, ou à tout autre magistrat informé d'une détention illégale, doit être de faire rendre à la liberté celui qui est la victime d'une telle détention, sauf aux magistrats compétens à remplir plus tard contre lui, s'il y a lieu, les devoirs rigoureux qui leur sont imposés par la loi. Telles étaient d'ailleurs les dispositions de notre législation criminelle de 1791 et de l'an IV.

8°. *Peines prononcées contre les fonctionnaires publics et les simples particuliers, pour les attentats à la liberté individuelle.*

Nous ne sommes pas partisans des peines excessives; dans notre opinion personnelle, les rédacteurs du Code Pénal ont plus souvent encouru le reproche de sévérité, que d'indulgence, dans la fixation des peines infligées aux crimes et délits de diverse nature.

Mais une exacte justice distributive est de l'es-

Digitized by Google

sence de toute bonne législation criminelle; et il nous semble que la gradation des crimes et des peines est mal déterminée, relativement aux attentats contre la liberté individuelle.

Sans reproduire ici les observations déjà présentées dans l'analyse des dispositions du Code Pénal (chap. 6, 2°. part., p. 4 de ce vol.), nous nous bornerons à poser quelques règles générales sur cette matière importante.

Si la liberté est le bien le plus précieux dont l'état doive garantir la conservation aux citoyens, il faut en conclure qu'après les attentats contre la vie, ceux qui tendent à priver un citoyen de sa liberté sont les plus graves, et doivent être le plus sévèrement punis; placés presque les premiers dans la triste nomenclature des délits et des crimes, le législateur doit leur réserver aussi les degrés les plus élevés dans l'échelle de la pénalité.

Il n'en est pas ainsi; et souvent des peines correctionnelles sont seules infligées à des crimes et délits de ce genre.

Des distinctions, des catégories particulières, doivent être établies avec soin dans les infractions de toute espèce au pacte social; mais ici les rédacteurs de notre Code ont cru pouvoir se dispenser de l'ordre et de la précision apportés dans la classification des délits et des crimes contre la propriété; et souvent la même peine est infligée à des faits d'une nature toute différente.

Nous ne voulons en citer pour exemple que l'article 120 du Code Pénal, qui prononce la

Digitized by Google

même peine *correctionnelle* (un emprisonnement de 6 mois à deux ans, et une amende de 16 à 200 fr.) contre le gardien ou concierge *qui reçoit un prisonnier sans mandat ou jugement*, et contre celui qui refuse d'exhiber *son registre à l'officier public.*

Il est évident que, dans le premier cas, il existe véritablement un attentat à la liberté individuelle, un crime de détention arbitraire, dont le concierge est l'auteur ou du moins le complice; tandis que le second cas ne constitue de sa part qu'une insubordination envers les agens de l'autorité, une infraction des règlemens de sa charge; lorsque le refus de représenter ses registres n'a pas d'ailleurs pour cause l'illégalité d'un emprisonnement, dont il craindrait de fournir la preuve en produisant son registre.

Vainement dirait-on que le magistrat a ici une grande latitude, dans l'application du *minimum* ou du *maximum* de la peine. Une telle latitude lui appartient toujours, même lorsqu'il s'agit d'un fait unique, qui, d'après les circonstances dont il est accompagné, peut présenter plus ou moins de gravité; mais jamais le rédacteur d'une loi pénale ne peut établir une sorte d'identité entre des délits d'un caractère tout différent, en les comprenant dans la même disposition repressive.

Un reproche plus grave qu'on peut adresser à notre Code Pénal, c'est d'avoir établi une inégalité vraiment révoltante, dans l'application des peines, selon que le crime d'arrestation ou de détention

Digitized by Google

arbitraire a été commis par de simples particuliers ou par des agens de l'autorité.

Comme si ses rédacteurs eussent voulu qu'on ne pût être frappé d'un tel rapprochement, dans un premier examen du Code, ils ont eu le soin d'isoler les deux séries de dispositions. Celles qui concernent les fonctionnaires publics et les agens de l'autorité forment la seconde section du chapitre 2, titre 1er. du livre 3, sous la rubrique générale de *Crimes et délits contre la chose publique;* tandis que les dispositions relatives aux simples particuliers composent la section 5, chap. 1er. du titre 2, intitulé, *Crimes et délits contre les particuliers.*

Du reste, le titre spécial de la section à laquelle les deux séries de dispositions appartiennent, est à peu près la même : *Attentats à la liberté; arrestations illégales et séquestration de personnes.*

Les peines prononcées dans cette dernière section (art. 341 à 344) sont extrêmement sévères. Ainsi, celui qui arrête un individu sans ordre des autorités constituées, et hors les cas où la loi l'autorise, doit être puni des travaux forcés à temps, aussi bien que celui qui prête un lieu pour exécuter la détention; la peine doit être des travaux forcés à perpétuité si la détention ou séquestration a duré plus d'un mois; et si elle a été accompagnée de l'une des circonstances aggravantes indiquées dans l'article 344, les coupables doivent être punis de mort.

Qu'il y a loin de cette sévérité à l'excessive in-

Digitized by Google

dulgence dont on use envers les fonctionnaires publics ou agens de l'autorité, lorsqu'ils ont commis des délits ou des crimes absolument semblables!

Comme il s'agit, dans la plupart des cas, d'un crime auquel on ne pouvait appliquer de simples peines correctionnelles, il semble qu'on ait cherché à inventer pour eux une peine *infamante*, qui ne porte atteinte ni à leur personne, ni à leur liberté, ni à leur fortune, *la dégradation civique*, dont tout l'effet se réduit à l'exclusion du condamné de toutes fonctions ou emplois publics, et à l'interdiction de quelques droits civils et de famille.

Ainsi, lorsqu'un fonctionnaire public a commis l'un des attentats les plus graves dans l'ordre social, lorsqu'il a violé la Charte constitutionnelle, la loi n'a pu trouver une punition plus grave que celle qu'il encoure tous les jours pour la négligence la plus légère, ou un simple caprice de l'autorité supérieure, la destitution de son emploi.

Si l'auteur de l'acte attentatoire à la liberté individuelle est un ministre, la peine doit avoir un degré de gravité de moins; et il est condamné au bannissement, c'est-à-dire à jouir de sa fortune, pendant quelques années, hors du territoire du royaume: encore faut-il qu'il y ait de sa part une obstination étrange, une persévérance vraiment coupable dans l'acte arbitraire par lui ordonné, pour qu'on puisse lui infliger une telle peine;

Digitized by Google

puisque, d'après l'article 115 du Code pénal, qui se réfère au sénatus-consulte du 28 floréal an XII, la poursuite doit être précédée de trois invitations consécutives au ministre, de la part du sénat (la Chambre des pairs), de faire cesser la détention illégale qui lui a été dénoncée.

On peut faire ici un rapprochement assez singulier, et qui prouve qu'on a voulu faire participer les agens subalternes de l'autorité à cette protection dont on a couvert, en quelque sorte, les fonctionnaires publics, lorsqu'il s'agit de l'attentat le plus grave contre les citoyens.

Le concierge ou gardien d'une maison d'arrêt qui reçoit sous les verroux un citoyen illégalement arrêté, sans mandat de justice et sans jugement, commet absolument le même crime que le simple particulier qui prête sa maison pour une détention arbitraire : il y a dans l'un et dans l'autre cas *séquestration de personnes, détention illégale, attentat à la liberté individuelle;* assurément, si l'un des actes présente un caractère de gravité de plus, c'est celui du geôlier ou concierge, sous ce double rapport qu'il n'a pu pécher par ignorance, et qu'il abuse d'une sorte de fonction publique pour concourir à l'exécution d'un acte illégal.

Cependant, il n'est puni que d'un emprisonnement correctionnel et d'une légère amende, tandis que la peine prononcée contre le simple particulier, dans le même cas, est celle des travaux forcés à temps.

Digitized by Google

On remarque la même différence dans un cas plus grave. Si un fonctionnaire public ou un agent de l'autorité fait un acte contraire aux constitutions (et l'arrestation illégale d'un citoyen se trouve dans cette catégorie, aux termes de l'article 114), d'après une fausse signature du nom d'un ministre ou d'un fonctionnaire public, il doit être puni des travaux forcés à temps (article 118); tandis que la circonstance d'un faux ordre de l'autorité publique est l'une de celles que l'article 344 indique comme devant faire appliquer la peine de mort aux simples particuliers qui se rendent coupables d'arrestations illégales et de séquestration de personnes.

Nos législateurs ont voulu prouver qu'ils protégeaient la liberté individuelle des citoyens, en infligeant des peines sévères contre les simples particuliers qui y porteraient atteinte; mais ce n'est pas là l'espèce de protection qui leur était demandée. Les crimes contre lesquels la loi prononce des peines si graves ne peuvent se reproduire que très-rarement; la vengeance, la haine, la cupidité conseillent l'assassinat ou le vol; ce n'est qu'aux anciens temps de la féodalité, lorsque chaque seigneur avait son château fort et ses hommes d'armes, que l'on pouvait songer à s'emparer de la personne d'un ennemi ou d'un rival, pour le tenir en captivité.

Les attentats à la liberté individuelle que la loi devait réprimer avec sévérité, parce que ce sont les seuls qu'on ait à craindre, sont ceux que peu-

Digitized by Google

vent commettre des fonctionnaires publics ou agens de l'autorité, abusant de leur caractère, des titres dont ils sont revêtus, ou de quelques décorations extérieures, pour arrêter illégalement un citoyen, ou pour prolonger arbitrairement sa détention.

Sur cette matière, nos législateurs auraient dû prendre pour guide le Code pénal du 3 brumaire an IV, qui ne distingue pas les fonctionnaires publics des simples particuliers, lorsqu'il s'agit d'un attentat à la liberté individuelle; et qui, même dans certains cas, prononce des peines plus sévères contre les agens supérieurs de l'autorité, que contre ceux qu'ils ont employés à l'exécution d'un acte arbitraire. (*Voyez* le premier volume de cet ouvrage, page 385.)

9°. *Entraves apportées à la poursuite des fonctionnaires publics et agens de l'autorité.*

Il ne s'agit pas ici d'une disposition particulière à modifier ou à réformer, pour donner quelques garanties de plus à la liberté individuelle, mais d'un vice radical et substantiel dans notre système général de législation, dont les conséquences sont telles, qu'il paralyse tous les bienfaits de notre Charte constitutionnelle, et qu'il livre à la merci des agens du pouvoir tous les droits qu'elle garantit aux citoyens.

Déjà nous avons eu l'occasion de manifester notre pensée à ce sujet [1]; mais il y a des vérités

[1] Voyez le 1. vol. de cet ouvrage, page 403.

Digitized by Google

d'une telle importance, qu'on ne doit pas hésiter à les reproduire dans toutes les circonstances possibles. L'on a vu quelquefois l'erreur ou l'intérêt personnel céder par lassitude, lorsqu'on les attaque avec une sorte d'obstination. D'ailleurs, il s'agit ici d'améliorations à apporter dans nos lois criminelles; et celle-ci peut seule tenir lieu de toutes les autres, tandis que, sans elle, toutes les autres pourraient devenir illusoires.

En effet, il importe peu que le pacte constitutionnel proclame les grands principes protecteurs de nos droits; que la législation positive elle-même contienne les dispositions les plus favorables aux libertés publiques, si les agens du pouvoir ont la faculté de les enfreindre, et si le citoyen ne peut invoquer avec confiance l'appui des magistrats contre ceux qui violent la loi par des actes attentatoires aux droits qu'elle lui garantit.

Sous un gouvernement constitutionnel, aucune autorité ne peut être supérieure à la loi; le souverain lui-même se plaît à reconnaître qu'il est son premier sujet; et si l'inviolabilité qui couvre sa personne sacrée ne le rend justiciable d'aucun tribunal sur la terre, sa conscience et Dieu le condamnent quand il viole les lois qu'il avait promis de respecter.

Mais autant l'inviolabilité du souverain est nécessaire, autant serait dangereuse celle des agens auxquels il a délégué une portion quelconque de son autorité. Avec un tel système, la société n'aurait plus de garanties; il n'y aurait dans l'état

Digitized by Google

que des maîtres et des esclaves ; à l'ordre légal succéderait le despotisme, despotisme d'autant plus intolérable, qu'il serait exercé par une foule de tyrans subalternes.

Sans doute, nul n'oserait proclamer aujourd'hui cette maxime, que des fonctionnaires publics peuvent attenter à la liberté et à la propriété des citoyens ; et que, si tel est leur bon plaisir, il n'est pas permis de s'en plaindre.

Eh bien, l'on peut arriver à cette déplorable conséquence en maintenant les entraves apportées à l'action légitime de ceux dont on attaque les droits les plus sacrés ; en conservant l'autorité législative à ces constitutions, à ces sénatus-consultes, à ces décrets de l'empire, qui arrachent en quelque sorte les fonctionnaires publics à la juridiction des tribunaux, et qui ne permettent de les poursuivre qu'autant que le conseil d'état le juge convenable.

Suffit-il donc d'être investi d'une fonction quelconque, pour être affranchi de ses devoirs comme citoyen ? et quand la Charte proclame *l'égalité de tous devant la loi*, peut-on admettre une différence telle que l'un soit nécessairement condamné pour l'avoir violée, tandis que l'autre ne puisse être même poursuivi pour un fait semblable ?

Pourquoi placer ici un corps intermédiaire, composé de fonctionnaires amovibles, entre l'offenseur, l'offensé, et les tribunaux qui rendent la justice à tous, au nom du souverain lui-même ? D'après quel principe de droit, ou quelles règles

Digitized by Google

de morale, celui qu'on opprime eut-il jamais besoin d'une sorte d'autorisation pour se plaindre?

On prétend que, lorsqu'il s'agit d'un fait grave, et lorsqu'il s'élève des charges contre le fonctionnaire public inculpé, le conseil d'état ne refusera pas l'autorisation de le poursuivre.

Lors même qu'il en serait ainsi, il est fâcheux d'avoir à solliciter comme une faveur, et de n'obtenir qu'après beaucoup de délais, et à grands frais, le droit qui appartient à chacun, d'après la loi, de dénoncer à la justice les crimes ou délits commis contre sa personne ou sa propriété.

Ensuite, est-il bien vrai, qu'en effet l'autorisation de poursuivre un fonctionnaire public ou agent de l'autorité, soit facilement accordée par le conseil d'état? Il est permis d'en douter, d'après la publicité qu'ont aujourd'hui tous nos débats judiciaires. Les tribunaux ne sont presque jamais saisis de poursuites correctionnelles ou criminelles contre des fonctionnaires publics; et cependant les journaux (quand ils ne sont pas soumis à la censure) signalent souvent des circonstances dans lesquelles de simples citoyens ont à se plaindre d'abus de pouvoir, ou d'actes arbitraires des agens de l'autorité.

Un tel rapprochement conduit nécessairement à l'une de ces deux conséquences : ou les lenteurs et les difficultés qu'on est obligé de subir, avant de traduire un fonctionnaire public devant les tribunaux, réduisent au silence la plupart de ceux qui auraient à porter des plaintes légitimes; ou le

Digitized by Google

conseil d'état repousse presque tous ceux qui sollicitent de lui l'autorisation préalable à la poursuite[1].

Si l'on avait rendu, dit-on, l'accès des tribunaux trop facile, on aurait vu se renouveler fréquemment des débats, toujours fâcheux entre de simples citoyens et les dépositaires du pouvoir; et l'autorité judiciaire serait appelée souvent à apprécier la légalité des actes de l'autorité administrative, ce qui constituerait, de sa part, un excès de pouvoir manifeste.

Nous répondons à la première partie de l'objection, que si certains débats judiciaires occasionaient en effet quelque scandale, il y aurait un plus grand scandale, dans l'ordre social, à laisser impunis les crimes ou délits dont ces débats amèneraient la constatation.

Quant à cette usurpation de pouvoirs, que l'on paraît craindre de la part des tribunaux, elle ne peut présenter de dangers, depuis que les lois fondamentales de l'état ont fixé leurs attributions d'une manière précise, et qu'ils ne participent plus, comme autrefois, ni à l'autorité législative, ni à l'administration publique. Il doit paraître d'ailleurs étrange que le pouvoir administratif redoute les envahissemens des tribunaux, alors même qu'il

[1] Il existe d'ailleurs ici un terme moyen, auquel les corps administratifs recourent trop souvent, quand ils n'osent refuser ce qu'il leur en coûte d'accorder : c'est d'user le temps et la patience du réclamant.

Digitized by Google

veut les dépouiller du droit, qui leur appartient, de rendre justice à tous ceux qui la demandent, et de réprimer les infractions à la loi, dont la volonté du souverain les a constitués les organes et les dépositaires.

D'ailleurs, il existerait un moyen bien simple d'éviter, dans une foule de circonstances, cette publicité dont s'effraient d'ordinaire les agens du pouvoir : ce serait d'interdire *l'action directe* devant les tribunaux correctionnels, lorsqu'il s'agirait du délit imputé à des fonctionnaires publics, et d'exiger qu'on agît toujours contre eux par *voie de plainte*, de sorte qu'une *instruction secrète* ayant lieu sur cette plainte devant la chambre du conseil, la cause ne se trouverait portée à l'audience que si la prévention avait, aux yeux des magistrats, une certaine gravité, et si des charges suffisantes s'élevaient contre les prévenus.

On pourrait aussi laisser une grande latitude aux tribunaux pour la fixation des dommages et intérêts à prononcer, quand la plainte serait jugée téméraire ou calomnieuse; nul n'aurait à se plaindre d'une telle disposition; car les dommages-intérêts étant, en cette matière, la réparation du préjudice qu'a pu souffrir, dans son honneur et sa réputation, un homme injustement accusé, il est certain que ce préjudice peut être plus grave à l'égard de celui qui, investi d'une fonction publique, a surtout besoin de l'estime et de la considération de ses concitoyens.

Digitized by Google

Les formalités préalables exigées par la législation impériale, pour la poursuite des fonctionnaires publics, sont incompatibles avec les principes de la responsabilité des ministres; dès-lors il est urgent d'abroger cette législation, sous le règne de la Charte, qui proclame le principe de la responsabilité ministérielle, en attendant qu'une loi organique en développe les conséquences.

Ajoutons qu'en maintenant les dispositions que nous signalons ici, le gouvernement pourrait couvrir d'une sorte d'inviolabilité ses agens les plus subalternes; et que toutes les libertés publiques seraient, pour ainsi dire, à la merci d'un ministère corrompu.

A Dieu ne plaise que nous supposions un tel degré de perversité dans les hommes que le souverain aurait investis de sa confiance; mais dans le cours des siècles, il peut se rencontrer, en même temps, un roi faible et des ministres despotes: d'ailleurs, toutes les hypothèses sont admissibles, quand il s'agit des droits constitutionnels.

Or, qu'arriverait-il, si des ministres pervers voulaient autoriser leurs agens subalternes à attenter arbitrairement à la propriété et à la liberté des citoyens? Il leur suffirait d'appeler au conseil d'état quelques-uns de ces hommes dégradés, qui vendent leur conscience au pouvoir, et qui savent dans l'occasion couvrir les actes les plus révoltans d'un prétexte d'intérêt public. Vainement les citoyens opprimés s'adresseraient-ils à ce tribunal ministériel pour se faire autoriser à poursuivre les

Digitized by Google

fonctionnaires ou agens de l'autorité dont ils auraient à se plaindre, leur réclamation serait repoussée; et la justice elle-même, paralysée par la volonté de la haute administration, serait réduite à voir se multiplier des désordres qu'il ne lui serait pas permis de réprimer.

Il y a peut-être quelque exagération dans une supposition semblable; mais, quand il s'agit des conséquences à déduire d'un principe essentiellement vicieux, il faut craindre tout ce qui n'est pas impossible; et lorsqu'on voit tous les jours les meilleures institutions se dénaturer, par cette tendance d'envahissement qui caractérise les dépositaires du pouvoir, il faut surtout redouter l'abus d'une première dérogation aux règles de la justice et aux principes généraux du droit.

Il est de l'essence des priviléges d'être restreints à un petit nombre de cas, par cela seul qu'ils sont une dérogation à la loi générale. On ne devrait aujourd'hui en reconnaître d'autres, lorsqu'il s'agit de la juridiction des tribunaux, que ceux consacrés par la Charte elle-même en faveur des pairs et des députés : la dignité attachée à ces hautes fonctions, et l'intérêt public lui-même réclamaient de tels priviléges; mais il est réellement déplorable, qu'un citoyen ne puisse demander justice contre un acte arbitraire de l'agent le plus subalterne de l'administration, sans y avoir été autorisé par le conseil d'état.

On jouit réellement de la liberté civile, quand nul n'a le droit d'y porter atteinte, hors des cas

Digitized by Google

prévus par la loi; quand les tribunaux peuvent punir avec la même facilité celui qui attente à la liberté d'un citoyen, quel que soit son rang ou son titre, comme l'assassin qui menace sa vie, ou le voleur qui le dépouille de sa propriété.

Voilà le seul avantage vraiment important que la législation anglaise présente sur la nôtre; elle met en application ce principe de notre droit public, *que tous sont égaux devant la loi;* la poursuite criminelle est également ouverte à tous et contre tous; et jamais le fonctionnaire public ne trouve, dans son titre ou dans sa dignité, une sorte d'immunité contre l'action du citoyen le plus obscur.

Du reste, nous n'avons pas besoin d'emprunter ce principe de droit, ou plutôt cette règle de justice à une législation étrangère; sous l'empire de notre Code pénal de 1791 et de l'an 4, on ne connaissait pas cette sorte de poursuite qui attribue à un corps administratif l'examen préalable de la plainte dévolue d'abord au jury d'accusation, et depuis à la chambre du conseil du tribunal de première instance. L'action de la justice était alors libre et indépendante; il est urgent de lui restituer ses droits, lorsqu'elle est exercée au nom du souverain lui-même par des magistrats inamovibles.

Ici se terminent nos observations sur les améliorations que réclame notre législation criminelle, considérée seulement dans ses rapports avec la liberté individuelle; car il n'entre pas dans notre

Digitized by Google

plan d'examiner cette législation sous un autre point de vue.

Nous n'avons pas la prétention qu'elles soient toutes accueillies; mais quelques-unes surtout paraissent dignes de sérieuses méditations; il est temps que nos lois soient en harmonie avec nos institutions politiques, et que la France constitutionnelle répudie de l'immense héritage que lui ont légué la république et l'empire, tout ce qui forme un disparate choquant avec les grands principes posés par la Charte.

Cependant nous devons le reconnaître : tout imparfaite qu'elle est, notre législation offre encore de précieuses garanties à la liberté civile, si les dispositions qu'elle consacre sont obligatoires pour le magistrat et pour le fonctionnaire public, comme pour le citoyen lui-même; et si celui-ci, obligé d'obéir à la loi, quand la société l'invoque contre lui, peut l'invoquer à son tour dans toutes les circonstances possibles, et contre tous, lorsqu'on porte atteinte aux droits qu'elle lui garantit.

Digitized by Google

CHAPITRE V.

INSTITUTIONS QU'IL EST IMPORTANT DE MAINTENIR, COMME LES MEILLEURES GARANTIES DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE.

Après avoir présenté l'analyse de notre législation criminelle, dans les dispositions spéciales qui s'appliquent à la liberté des citoyens, nous l'avons comparée avec plusieurs législations étrangères; et nous avons indiqué les améliorations dont elle semble susceptible.

Mais ce n'est pas seulement dans cette catégorie de dispositions législatives, qu'il faut chercher les principes protecteurs de la liberté individuelle: notre droit politique et notre droit civil ont fondé des institutions et consacré des maximes fondamentales, sur lesquelles repose cette liberté. Tout s'enchaîne dans un bon système d'organisation sociale; et les droits assurés aux citoyens se servent, en quelque sorte, de garantie l'un à l'autre.

Une carrière immense s'ouvrirait à nous si nous voulions chercher, dans nos institutions et dans nos lois, tout ce qui peut concourir à restreindre ou à développer le principe de la liberté individuelle; elle se trouve, pour ainsi dire, intéressée

Digitized by Google

à tous les actes de la vie civile; et quand la loi commande ou défend, elle ne fait qu'assigner des limites plus ou moins resserrées à la liberté des citoyens.

Nous nous bornerons à examiner l'influence que doivent exercer sur la liberté individuelle, la liberté de la presse, l'indépendance de l'autorité judiciaire, l'institution du jury et la publicité des débats en matière criminelle.

Ensuite, nous examinerons si la violation du secret de la correspondance ne serait pas l'un des attentats les plus graves à cette liberté.

§ Ier. *De la liberté de la presse.*

On a beaucoup écrit sur cette matière importante, et nous ne devons lui consacrer que peu de pages; mais peut-être serons-nous assez heureux pour présenter quelques idées nouvelles sur un sujet qui a excité le zèle de tant d'écrivains distingués.

Plusieurs questions se présentent ici. La liberté de la presse existerait-elle lors même que la Charte ne l'aurait pas placée au nombre de nos droits constitutionnels? Quelles seraient alors les limites de cette liberté? Peut-elle recevoir légalement quelques entraves en présence de l'article 8 de la Charte?

Si, comme nos constitutions de la république, la Charte eût proclamé d'une manière générale les principes de la *liberté* et de l'*égalité*, on trou-

Digitized by Google

verait implicitement dans cette disposition la consécration de la liberté de la presse; car la liberté civile consistant à faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi, et tout ce qui ne peut d'ailleurs nuire à autrui, à moins d'une disposition prohibitive, chacun eût joui du droit de publier librement ses pensées.

Mais en consacrant le principe de la *liberté individuelle*, l'auteur de la Charte n'a pas, comme les rédacteurs des constitutions de 1791 et de 1793, reconnu cette sorte de liberté vague, générale, indéfinie, qui comprend tous les droits que l'homme tient de la nature, et qu'il ne peut exercer dans l'état de société qu'avec certaine restriction. La liberté individuelle garantie par la Charte a pour but le respect et la sûreté des personnes; son rédacteur s'est essentiellement proposé de mettre les citoyens à l'abri des arrestations illégales et arbitraires.

Voici en effet ce qu'on lit dans l'article 8 de la Charte : « Leur liberté individuelle est également garantie, *personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté* que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle prescrit. »

En présence de cette disposition spéciale on n'eût pas été fondé à réclamer la liberté de la presse; car, sans violer l'article qui vient d'être cité, on eût pu interdire à chacun le droit de publier ses opinions et ses pensées, du moins sur des matières politiques, et lorsqu'elles pourraient contrarier les vues du gouvernement.

Digitized by Google

Telle était notre situation sous les constitutions de l'empire; elles avaient consacré le principe de la liberté individuelle, en ce sens, que nul ne pouvait être arrêté que dans le cas et avec les formes déterminées par la loi; mais la presse n'était pas libre; et au moyen des formalités préalables exigées pour la publication de certains ouvrages, les agens de l'autorité s'opposaient à l'impression de ceux qui étaient de nature à contrarier leurs plans ou à blesser leur amour-propre.

Aussi, pour assurer aux Français la jouissance de la liberté de la presse, l'immortel auteur de la Charte a dû en faire l'objet d'une disposition formelle.

« Les Français (porte l'art. 12) ont le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois qui doivent réprimer les abus de cette liberté. »

Il est facile de sentir la différence entre la liberté de la presse, dont on jouirait comme une conséquence de la liberté civile, dans les termes les plus généraux, et celle qui résulte d'une consécration spéciale et formelle de la liberté de la presse elle-même.

Dans le premier cas, la liberté de la presse pourrait être légalement restreinte, soit par des dispositions prohibitives de la loi, soit par des motifs ou des prétextes d'intérêt public, sans que nul fût fondé à se plaindre, puisque l'autorité ne ferait qu'user d'un droit légitime.

On dirait aux citoyens : Vous êtes libres, quand

Digitized by Google

vous n'obéissez qu'à la loi; une loi vient d'être portée qui établit la censure; donc, on ne porte aucune atteinte à votre liberté, en vous défendant de publier un ouvrage quelconque, sans que la censure l'ait approuvé.

La liberté, pourrait-on leur dire aussi, consiste à faire ce qui ne peut blesser ni l'intérêt public, ni l'intérêt privé; or, l'intérêt public et l'intérêt privé peuvent être également compromis par la libre publication de certains écrits; donc, nous pouvons l'empêcher sans porter la moindre atteinte à la liberté civile.

La Charte, en plaçant la liberté de la presse au nombre de nos *droits publics*, a voulu la mettre à l'abri des envahissemens du pouvoir; et comme la loi générale elle-même est impuissante pour abroger ou modifier les dispositions du pacte constitutionnel [1], nulle autorité ne peut dépouiller un citoyen du droit de publier et de faire imprimer ses opinions sur une matière quelconque.

A la vérité, l'abus du droit le plus légitime en-

[1] C'est un principe qu'on n'a pas osé méconnaître, même dans la discussion des lois sur les colléges électoraux et sur le renouvellement de la chambre des députés qui consacrent des dispositions contraires à la Charte; on a soutenu qu'il s'agissait de simples *mesures réglementaires;* qu'il fallait se pénétrer de l'esprit de la Charte, plutôt que de s'arrêter à la lettre... C'est par de telles subtilités qu'on cherche toujours à colorer de premières infractions; puissions-nous n'avoir pas à déplorer plus tard des infractions plus graves encore!

Digitized by Google

traîne quelquefois de graves désordres. Des délits et des crimes peuvent être commis par la voie de la presse ; il était nécessaire de les caractériser et de les punir; aussi l'art. 8 de la Charte ajoute-t-il, que les citoyens sont tenus de se conformer aux lois qui doivent réprimer les abus de la liberté de la presse.

L'esprit de parti peut tout corrompre; ceux qui ne craignent pas de bouleverser les institutions les plus utiles, de déplacer les hommes les plus honorables, quand il s'agit de faire triompher des institutions nouvelles ou des hommes nouveaux, ne se font pas un scrupule d'enlever aux mots leur signification naturelle. Des orateurs subtils ont soutenu, à une époque récente, que les mots *réprimer* et *prévenir* étaient synonymes, et que la Charte avait, en quelque sorte, autorisé la censure préalable, en employant la première de ces expressions dans la rédaction de l'article 8.

Tous les bons esprits ont fait justice de cette subtilité; et, grâce à la sagesse du monarque, le règne de la déception n'a eu qu'une bien courte durée à divers intervalles. L'abolition de la censure a signalé l'avénement de S. M. Charles X au trône; depuis, aucune loi ne l'a rétablie ; et si une ordonnance l'a imposée quelque temps aux journaux et écrits périodiques, d'après un article de la loi cette mesure odieuse a été rapportée au moment même où une ordonnance proclamait la dissolution de la chambre des députés et prescrivait la convocation des colléges électoraux.

Digitized by Google

Ce qu'il y a désormais de bien certain pour tous, c'est que la Charte ne nous a pas accordé une faveur illusoire, en proclamant la liberté de la presse; toute loi qui tendrait à paralyser ou à détruire ce droit constitutionnel serait en opposition formelle avec *son texte comme avec son esprit;* il ne peut exister sur cette matière que des dispositions *pénales* et non des dispositions *préventives;* en un mot, un citoyen peut être puni, si dans des écrits par lui publiés il a commis le délit de diffamation envers de simples particuliers, ou des délits plus graves encore contre l'ordre social; mais *sous un prétexte quelconque* on ne peut apporter d'entraves à la publication de cet écrit.

Cependant il faut bien le reconnaître: ce droit constitutionnel, garanti aux Français par le roi qui nous a donné la Charte, et par son auguste successeur, qui a juré de la maintenir, est incessamment l'objet des attaques ministérielles. On nous pardonnerait la liberté individuelle, peut-être même cette égalité politique trop souvent réduite à une abstraction, si l'on consentait seulement à admettre la censure préalable pour les écrits qu'on veut livrer à l'impression.

Dieu nous garde d'une transaction semblable! Car si la presse était esclave, il n'y aurait rien de libre en France; chacun pourrait également trembler pour sa personne et pour sa propriété.

Les ministres ne voudraient pas la liberté de la presse, parce qu'elle contrôle tous leurs actes;

Digitized by Google

parce qu'elle trouble, souvent par des admonestations sévères, le langage des flatteurs de cours; parce qu'elle déjoue une foule d'intrigues, en les faisant connaître; parce qu'elle signale au trône, comme à la nation, ces imprudences graves, ces transactions honteuses, ces pactes scandaleux, dont le résultat est de compromettre leur dignité, et quelquefois leur existence; parce qu'elle élève celui qu'honore l'estime publique, malgré les disgrâces ministérielles dont il fut l'objet, tandis qu'elle remet à sa place l'intrigant, dont la faveur du pouvoir n'a pu couvrir la nullité ou la turpitude; en un mot, parce que la liberté de la presse est une sorte de censure publique et indépendante, qu'on ne peut ni éviter ni séduire.

Un monarque éclairé veut la liberté de la presse, parce qu'elle devient en quelque sorte un moyen direct de communication entre son peuple et lui. Quand on ne peut publier qu'avec l'approbation des agens du pouvoir, il est difficile de dire la vérité que les rois ont besoin de connaître. C'est par la liberté de la presse que se manifeste l'opinion publique, cette souveraine du monde dont il faut bien reconnaître l'autorité dans toutes les positions sociales, et dans laquelle le trône lui-même doit chercher son plus ferme appui.

C'est par la liberté de la presse que le chef de l'état peut juger si ceux auxquels il délégua une portion de son autorité, sont dignes de sa confiance; ou si, au contraire, par leurs conseils im-

Digitized by Google

prudens ou perfides, ils ne sont pas déjà sur le point de compromettre le salut de la monarchie. La liberté de la presse est la boussole la plus sûre, pour diriger le vaisseau de l'état dans des circonstances ordinaires; et si des crises politiques se préparent; si les passions s'agitent; si les esprits sont parvenus à ce degré d'exaltation qui rend possibles les événemens les plus déplorables, c'est encore la liberté de la presse qui jette le cri d'alarmes, et fait connaître au monarque le péril imminent que ses courtisans voulaient encore lui cacher.

Quant aux simples citoyens, ils veulent la liberté de la presse, comme le *palladium* de tous leurs droits civils et politiques. *Si le roi le savait!* s'écriaient, sous l'empire de l'ancienne monarchie, tous ceux que frappait le caprice ou l'arbitraire des agens du pouvoir.... Eh bien! par la liberté de la presse, le roi et la nation tout entière savent ce que le citoyen le plus obscur a pu souffrir injustement dans sa personne, dans sa fortune ou dans son honneur; par elle une sainte ligue se forme entre tous les gens de bien, pour soutenir le faible contre le puissant; une sorte de clameur publique avertit les organes de la loi des poursuites qu'ils ont à exercer dans l'intérêt de la société; lors même que l'opprimé n'obtient pas de l'autorité une juste satisfaction, la bienfaisance de ses concitoyens vient encore adoucir ses infortunes. Grâce à la liberté de la presse, la protection de la justice devient plus efficace, les excès de pouvoir

Digitized by Google

de l'administration plus rares et moins dangereux : ceux-là même qui sont investis d'une sorte d'*omnipotence* s'effraient quelquefois de la latitude de leur pouvoir; ils ne font pas tout le mal qu'ils voudraient, et qu'ils pourraient faire, parce qu'ils savent que l'inflexible histoire associerait bientôt leurs noms à ceux de ces ministres pervers dont le règne fut une calamité publique; enfin, quand l'intrigue et la corruption travaillent dans l'ombre, pour appeler aux honneurs de la représentation nationale des hommes dont la conscience est toujours d'accord avec les actes que propose l'autorité, la liberté de la presse proclame hautement les noms de ces généreux défenseurs de nos droits constitutionnels, dans lesquels la France doit trouver des mandataires fidèles; et plus d'une fois elle triompha seule, dans la lutte électorale, contre les séductions et les terreurs du pouvoir.

Ainsi, la charte nous a donné la liberté de la presse : elle est un besoin pour le trône et pour la nation, dont les intérêts sont toujours inséparables; c'est un motif pour la conserver : elle gêne et importune les ministres; c'est un motif de plus pour la défendre contre les attaques qu'ils ourdissent incessamment : dans un corps social bien organisé, c'est la sentinelle qui veille sur les intérêts les plus précieux; c'est une arme dont chacun peut faire usage à son tour, pour attaquer comme pour se défendre. Si elle ouvre quelquefois la carrière aux aggressions injustes,

Digitized by Google

elle est aussi toujours prête à démasquer la malveillance et l'imposture. Que les dépositaires de l'autorité publique ne s'écartent pas de la ligne de leurs devoirs, et la liberté de la presse n'aura rien d'hostile pour eux : mais qu'ils y prennent garde : si, ne pouvant la détruire, ils cherchent à la comprimer; si après chaque session, ils prétextent des *circonstances graves*, pour enchaîner, par des ordonnances, la presse périodique, on sera fondé à dire qu'ils craignent la lumière et la publicité; une sorte de réprobation publique s'attachera à tous leurs actes; et le règne d'un ministère que repousse l'opinion générale ne peut être de longue durée.

Nous avons dit que la liberté de la presse était l'une des bases sur lesquelles repose la liberté individuelle; en effet, il n'est aucune circonstance dans laquelle un citoyen arrêté illégalement, ou arbitrairement détenu, ne puisse y recourir avec succès.

Celui qui se trouve, en quelque sorte, isolé, au sein de la grande famille; qui n'a ni parens, ni amis, ni protecteurs, ni conseils, attendrait sans doute long-temps la réparation d'un acte arbitraire contre sa liberté : qu'un citoyen généreux publie le fait dont il a été le témoin, et aussitôt l'opprimé trouve des amis et des défenseurs; sa cause devient celle de la société tout entière; car l'acte illégal dont il a été la victime aujourd'hui, peut se répéter demain contre un autre; et une sorte de solidarité s'établit ainsi entre tous les membres du

Digitized by Google

corps social, pour la défense de leurs droits constitutionnels.

Que sera-ce, si une notabilité sociale est frappée par l'acte arbitraire d'un agent du pouvoir? Une foule de voix généreuses s'élèveront en sa faveur, de tous les points du royaume; les grands corps de l'état seront avertis par une réclamation spontanée et unanime; le tribunal de l'opinion publique devancera l'arrêt solennel qui doit flétrir l'acte attentatoire aux droits d'un citoyen; et lors même que celui-ci devrait succomber dans la lutte contre l'autorité, l'estime générale saura le dédommager d'une injuste persécution.

La liberté de la presse est une voie ouverte à tous les opprimés pour exhaler leurs justes plaintes; sans elle il n'existerait aucun moyen de communication entre ceux que l'arbitraire frappe isolément. Elle forme une espèce de faisceau de toutes les réclamations individuelles; en même temps qu'elle centuple la force de tous ceux qui ont à signaler une injustice ou une prévarication des agens du pouvoir, elle rend ceux-ci plus circonspects, en les avertissant que leurs actes arbitraires seront tôt ou tard l'objet d'une sorte de réprobation publique.

On peut se faire une juste idée des bienfaits de la liberté de la presse, en songeant à l'espèce d'interdit que le rétablissement momentané de la censure a jeté naguère sur la France; cependant, la presse périodique dont les communications sont à la fois les plus fréquentes

Digitized by Google

et les plus rapides avait été seule enchaînée.

Il n'était pas permis d'annoncer des faits de notoriété publique sans la permission de MM. les censeurs. Un journal officiel, apologiste obligé de tous les ministères qui se sont succédés en France, semblait provoquer franchement la discussion sur certains actes de l'administration supérieure, qui lui paraissaient toujours dignes d'éloges, au moyen de certains faits altérés, ou de certains principes dont il fallait lui faire la concession; des écrivains distingués se présentaient, dans les journaux de l'opposition, pour soutenir la lutte que l'on provoquait avec tant de confiance; mais l'impitoyable censure repoussait leurs articles; et le champion ministériel prétendait réduire ses adversaires au silence par la force de sa logique, quand il avait seul la permission de parler.

Dans les causes où s'agitait quelque grande question politique, il n'était pas permis, même aux journaux judiciaires, de citer un seul mot de la défense; s'il avait fallu fixer son opinion sur la foi des recueils périodiques mutilés par la censure, on aurait cru que notre belle France avait vu renaître ces époques désastreuses où l'on devenait en quelque sorte complice des accusés poursuivis par un pouvoir ombrageux, en présentant leur défense devant les tribunaux.

Si les organes du ministère public professaient, dans leurs réquisitoires, des doctrines repoussées par certaines coteries, ils n'étaient pas épargnés par l'inquisition censoriale; les décisions de la

Digitized by Google

justice ne pouvaient elles-mêmes être publiées qu'avec d'indécentes mutilations, quand elles consacraient les grands principes protecteurs de nos libertés publiques.

Certaines classes d'hommes étaient l'objet d'une protection spéciale ; lorsque les crimes pour lesquels ils ont été condamnés depuis avaient acquis une sorte de notoriété publique, la censure alors permit seulement aux journaux de faire connaître quelques accusés, dont nous nous abstiendrons de reproduire les noms.

Un honorable magistrat de la Cour royale de Paris a récemment signalé un excès de pouvoir bien étrange de la part de la censure [1].

Les journaux de la capitale avaient emprunté à un journal de département un article dans lequel se trouvaient dénaturés plusieurs faits personnels à ce magistrat.

M. Cottu voulut user du droit qu'accorde la loi du 25 mars 1822 à tout citoyen nommé ou désigné dans un article de journal, d'exiger l'insertion d'une réponse pour rectifier les faits qui le concernaient. Le rédacteur du journal était disposé à lui donner cette juste satisfaction; mais la censure ayant exigé de M. Cottu des suppressions auxquelles il ne crut pas devoir consentir, cette réponse ne fut point insérée. De là un procès devant la Cour royale de Paris, à l'oc-

[1] Des derniers excès de la censure en faveur des jésuites, par M. Cottu, conseiller à la cour royale de Paris.

Digitized by Google

casion duquel M. Cottu a publié sa brochure, et qui présentait à juger la question suivante [1] :

« La censure, qui a permis l'insertion dans un journal d'un article dont un citoyen se trouve offensé, peut-elle se refuser à l'insertion de la réponse ; et, dans ce cas, n'est-elle pas passible des dommages et intérêts obtenus contre le journal par le citoyen offensé? »

M. Cottu s'exprime ainsi au sujet de cette question :

« Il est évident, quel que puisse être le pouvoir de la censure, qu'une fois qu'elle a permis l'insertion d'un article auquel un citoyen a répondu, elle a, par ce seul fait, renoncé au droit de refuser ou de modifier la réponse faite à cet article. S'il en était autrement, la censure deviendrait l'arbitre souveraine de toutes les réputations ; et tandis que, dans l'intention du législateur, elle a été établie pour calmer, dans des temps d'orage, la trop grande effervescence des passions, elle deviendrait, au contraire, la source la plus féconde en ressentimens et en vengeances. »

Mais si la liberté de la presse est la sauvegarde des droits que la Charte accorde à tous les Français, elle peut seule aussi éclairer les citoyens lorsqu'ils sont appelés à l'exercice de leurs droits politiques ; il existe ici une espèce de récipro-

[1] Ce procès n'a pas eu de suite, parce que l'insertion de la réponse de M. Cottu n'a plus éprouvé d'obstacle après la suppression de la censure.

Digitized by Google

cité; et de même qu'elle avertit l'autorité de la situation de l'esprit public dans les momens de crise, de même elle prépare la nation à ces mesures hardies, à ces coups d'état auxquels les agens du pouvoir pensent quelquefois devoir recourir.

Que la presse soit enchaînée dans ces circonstances graves, et les grands intérêts de l'état seront compromis. Malheur aux citoyens qui ne peuvent se concerter d'avance lorsque le ministère prépare un projet qui touche aux libertés nationales ! mais aussi, malheur au gouvernement qui ne veut pas connaître l'opinion publique quand elle est sur le point de l'abandonner !... Par une déplorable fatalité, c'est lorsque les partis, en présence, ont besoin de s'observer l'un et l'autre, que l'on déplace la sentinelle qui peut les avertir tous deux.

Au moment où nous traçons ces lignes, chacun gémit encore du malheureux triomphe de la censure, qui nous a été imposée pendant quelques mois. L'on savait que la mesure de la dissolution de la Chambre des députés avait été arrêtée depuis long-temps dans le conseil des ministres; et il est aujourd'hui bien démontré que l'ordonnance de dissolution était connue sur quelques points éloignés de la France, avant qu'elle eût été publiée par le *Moniteur*. Toutefois, comme il était sévèrement défendu aux journaux de dire un seul mot à ce sujet, on s'était accoutumé à considérer le bruit qui circulait depuis quelque temps comme

Digitized by Google

l'expression des vœux ou des craintes d'un parti; et la publication de l'ordonnance royale, dont on avait parlé d'avance, n'en a pas moins surpris tout le monde, surtout à cause de la convocation si prompte des colléges électoraux.

Que conclure de là? Que le ministère a voulu, pour ainsi dire, prendre la nation en défaut dans une circonstance si grave pour elle; qu'il s'est ménagé tout le temps nécessaire pour donner à ses agens leurs instructions secrètes[1]; tandis que les défenseurs des libertés constitutionnelles, ayant à peine le temps de faire parvenir, d'une extrémité à l'autre du royaume, les noms de ceux qui devaient fixer leurs suffrages, ont couru la chance de les perdre, en les répartissant entre des candidats également dignes de leur estime, ou de faire sur plusieurs points de la France de doubles élections.

C'est pour atteindre ce but, que les ministres ont rétabli la censure; elle a dû cesser, elle a cessé en effet au moment de la convocation des colléges électoraux; et quoique la France eût à peine joui quelques jours de la liberté de la presse, avant l'ouverture des colléges, l'opinion constitution-

[1] Les journaux contemporains ont recueilli les circulaires de quelques préfets, qui *en commandant le vote électoral* aux fonctionnaires placés sous leurs ordres, à peine de destitution, parlaient des instructions qu'ils ont reçues à cet égard; un fait si grave vient d'être reconnu par la chambre des députés elle-même, lors de la discussion sur la vérification des pouvoirs.

Digitized by Google

nelle, circulant avec la rapidité du fluide électrique, a appelé de tous les points du royaume d'honorables députés qui n'oublieront pas que leur principale mission est de défendre le peuple contre les envahissemens du pouvoir. Déjà l'ancien ministère a pu connaître par sa chute toute la puissance de l'opinion publique.

Ainsi, avec la liberté de la presse, tous les intérêts sont défendus, tous les droits sont garantis; sans elle, l'arbitraire seul règne partout; le silence que commande la censure semble placer la nation entière dans un état de suspicion envers l'autorité légitime; cependant, il n'en est pas de plus disposée à l'amour et à la reconnaissance envers ceux qui la gouvernent.

La liberté de la presse est utile au trône comme aux citoyens eux-mêmes : la Charte nous l'a donnée, et l'on trouva bientôt le moyen de la soumettre à des entraves; Charles X nous l'avait rendue en montant sur le trône, et depuis, la censure nous a été imposée. Puisse ce triomphe du pouvoir ministériel être le dernier; et puissions-nous enfin jouir avec sécurité de ce droit constitutionnel, sans lequel la liberté individuelle et tous nos autres droits publics pourraient bientôt nous être ravis!

Digitized by Google

§ II. *Indépendance du pouvoir judiciaire.*

Dans tout système de gouvernement bien organisé, les pouvoirs divers doivent se balancer, pour se servir, en quelque sorte, de contrepoids l'un à l'autre.

Le pouvoir exécutif a besoin d'un grand nombre d'agens qui occupent tous les degrés d'une échelle immense, et où chacun cherche à s'élever. Obéissance aveugle aux supérieurs, domination entière sur les subordonnés, telle paraît être la devise de cette phalange administrative; comme en résultat chaque fonctionnaire ou agent du pouvoir arrive jusqu'au peuple, de la région plus ou moins élevée qu'il occupe, c'est sur lui que pèsent une foule de petites tyrannies qui finiraient par l'écraser, si l'organisation du corps social n'avait établi une barrière contre les envahissemens du pouvoir administratif.

Cette barrière contre laquelle vinrent se briser tant de projets funestes aux libertés publiques, même sous l'empire de notre ancienne monarchie, est l'*autorité judiciaire.* Étrangère désormais à l'administration de l'état, son influence n'en est pas moins salutaire; c'est par elle que tous les intérêts et tous les droits sont protégés; les inégalités sociales disparaissent en sa présence; elle n'a de faveurs pour personne; mais elle doit la justice à tous, et le plus obscur citoyen peut appeler de-

Digitized by Google

vant les tribunaux le souverain lui-même au nom duquel ils rendent leurs décisions.

C'est dans son indépendance que réside l'autorité de la magistrature; et cette indépendance doit également exister pour l'autorité judiciaire, considérée comme un corps dans l'état, et pour chacun de ses membres en particulier.

Les tribunaux sont indépendans sous ce double rapport qu'il n'existe à leur égard aucune autorité supérieure dont ils soient tenus d'exécuter les ordres [1], et que nul autre corps ne peut s'immiscer dans les attributions qui leur sont conférées par la loi elle-même.

Chaque magistrat en particulier trouve une

[1] Le garde-des-sceaux, comme chef de la justice, n'a d'autorité que pour maintenir la discipline dans les tribunaux et pour y faire observer les règlemens. La décision d'un simple juge de paix n'est pas soumise à sa révision, et il n'a pas, comme plusieurs autres ministres, le droit exorbitant de dépouiller de leurs fonctions ceux qui s'exposent à lui déplaire plutôt qu'à violer leurs devoirs. Il est à regretter seulement, que les magistrats exerçant le ministère public auprès des tribunaux et des cours, ne jouissent pas de la même inamovibilité. Des révocations assez fréquentes les avertissent qu'ils sont dans la dépendance de l'autorité, et le ministère conserve ainsi une influence directe sur les tribunaux; honneur à ceux qui oublient que leurs fonctions sont révocables, quand l'accomplissement d'un devoir sacré les expose aux disgrâces ministérielles! Du reste, nous aurons l'occasion d'établir, que les procureurs généraux, les procureurs du roi et leurs substituts devraient être inamovibles, comme les membres des cours et des tribunaux.

Digitized by Google

garantie d'indépendance dans son inamovibilité, et l'on conçoit combien cette indépendance personnelle est nécessaire ici; car si les agens de l'autorité pouvaient nommer et révoquer à leur gré les membres de la magistrature, ils auraient le moyen d'offrir une sorte de prime à la complaisance ou à la lâcheté, et de faire des tribunaux un instrument docile de leurs caprices.

Aussi l'art. 58 de la Charte déclare-t-il que les juges nommés par le roi sont inamovibles; et quoiqu'elle ne contienne pas de disposition formelle à cet égard, le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire et du pouvoir administratif, consacré par une foule de lois antérieures, est maintenu par notre Charte constitutionnelle.

L'indépendance des tribunaux est l'une des meilleurs garanties de la liberté individuelle, comme de tous nos droits publics.

Pour le prouver, nous nous abstiendrons de rapprocher, comme nous avons déjà eu l'occasion de le faire, nos tribunaux inamovibles de ces juridictions exceptionnelles et temporaires créées à diverses époques. Assurément personne ne s'avise de regretter ces *compagnies de jugeurs*, improvisées en quelque sorte pour les circonstances où on les croyait nécessaire.

Mais si l'on compare l'autorité judiciaire, proprement dite, avec les tribunaux administratifs, composés de fonctionnaires amovibles, chacun reconnaîtra qu'on trouve de bien faibles garanties dans ces derniers tribunaux, pour peu que l'auto-

Digitized by Google

rité supérieure ait quelque intérêt à influencer la décision.

C'est surtout à la suite des crises politiques, où l'esprit de parti envahit tout, et où les magistrats ne sont pas seulement appelés à prononcer sur de simples intérêts privés, que l'indépendance des tribunaux oppose un frein salutaire aux exigences de l'autorité.

Combien de faits innocens auraient été métamorphosés en délits, combien de simples délits auraient pris le caractère de crimes capitaux, si les tribunaux n'avaient pu être justes avec sécurité, et si le ministère avait pu faire peser sur eux sa verge de fer!

Une réflexion bien simple suffit pour démontrer que la liberté individuelle, et tous nos autres droits publics, trouvent leur meilleure garantie dans l'indépendance judiciaire.

Quand un agent du pouvoir porte illégalement atteinte à la liberté d'un citoyen, il n'est d'ordinaire que l'instrument d'une autorité supérieure; et si cette autorité pouvait exercer de l'influence sur les magistrats appelés à apprécier la légalité de l'acte, il n'est pas d'excès de pouvoir, d'attentat aux libertés publiques, qu'on ne parvînt ainsi à faire légitimer; mais l'autorité administrative, qui commande à ses agens, étant tenue de respecter l'indépendance des tribunaux, les simples citoyens trouvent auprès d'eux appui et protection, lorsque leurs droits sont attaqués.

Toutefois, nous devons émettre un vœu par-

Digitized by Google

tagé par une foule d'hommes honorables : c'est de voir fixer d'une manière précise les attributions de l'autorité judiciaire, ainsi que de l'autorité administrative, et de ne pas laisser à cette dernière le droit de trancher la question, dans le cas où il peut s'élever quelques doutes sur leur compétence respective.

Diverses lois ont été rendues, avant la restauration, pour régler la compétence spéciale de l'autorité administrative : plusieurs de leurs dispositions laissent une immense latitude aux interprétations arbitraires, d'autres sont relatives à des événemens politiques qui ne peuvent plus se reproduire parmi nous ; enfin, il en est qui se trouvent en opposition formelle avec la Charte. Aussi, de nombreux volumes ont-ils été publiés sur cette matière, parce que la doctrine et la jurisprudence ont dû suppléer ici à l'insuffisance de la législation [1].

Il serait à désirer qu'une loi, délibérée avec maturité, ne permît plus la controverse sur un objet aussi important : car il n'y a rien de plus funeste, dans l'ordre social, qu'une confusion de pouvoirs entre des autorités rivales et trop souvent opposées.

On devrait consacrer en principe, que la juridiction générale appartient aux tribunaux, tandis que les attributions de l'autorité admini-

[1] M. de Cormenin, maître des requêtes, a publié sur cette matière un excellent ouvrage, sous le titre modeste de *Questions de droit administratif*.

Digitized by Google

strative ne doivent être que spéciales et exceptionnelles.

De ce principe, on déduirait naturellement comme conséquences :

1°. C'est aux magistrats inamovibles à prononcer, dans tous les cas où la compétence des corps administratifs n'est pas consacrée d'une manière formelle par la loi ;

2°. Quand les tribunaux sont saisis d'une contestation, à l'égard de laquelle ils se sont reconnus compétens, il ne doit pas être permis à un fonctionnaire public d'entraver le cours de la justice, en soutenant que le litige rentre dans les attributions de l'administration ;

3°. Enfin, lorsque l'autorité judiciaire et l'autorité administrative se déclarent également compétentes, cette dernière ne devrait pas être juge dans sa propre cause ; mais la question de compétence devrait être soumise à un corps indépendant placé hors de la hiérarchie des juridictions ordinaires, et non au conseil d'état, qui n'est qu'un tribunal d'exception composé de fonctionnaires amovibles, et dont l'existence n'est pas même reconnue par la Charte.

Depuis quelque temps, l'usage, ou plutôt l'abus des conflits tend à dépouiller l'autorité judiciaire d'une partie de ses attributions. Voici comment s'exprime, à ce sujet, M. le conseiller Cottu, dans son dernier écrit, que nous venons de citer :

» On connaît l'origine honteuse des conflits ; ils ont été établis en haine de la propriété et de

Digitized by Google

l'indépendance de nos tribunaux, auxquels les législateurs de nos temps de discorde ont craint de livrer les contestations relatives à la vente des biens nationaux ; mais ces mêmes législateurs, tout disposés qu'ils étaient à sacrifier à leurs passions la justice et l'humanité, n'auraient jamais osé cependant pousser l'insulte envers la nation, au point de se créer un moyen d'arrêter à leur volonté le cours de la justice ordinaire. Il était réservé à l'empire de trouver ce moyen dans une loi faite pour un tout autre objet ; et il est déplorable que, sous un gouvernement qui devrait être avant tout un gouvernement de modération et de probité, on continue à soutenir de pareilles prétentions. »

Le conflit élevé par un fonctionnaire administratif, quand l'autorité judiciaire est saisie, s'il a pour résultat immédiat et nécessaire de paralyser la marche de la justice, suppose dans le pouvoir administratif une sorte de prééminence que notre organisation politique ne lui accorde pas, et qui doit surtout paraître étrange, lorsque la contestation est déjà pendante devant une juridiction supérieure.

Le mérite du conflit est ensuite apprécié, comme on le sait, par le conseil d'état, c'est-à-dire, par un tribunal administratif soumis à l'influence directe du pouvoir, et dans lequel on ne peut dès lors trouver les mêmes garanties que dans ces grands corps de magistrature dont les membres sont inamovibles.

Digitized by Google

De là résulte un inconvénient grave, qu'il est facile de sentir. L'attribution d'une sorte de *veto suspensif* à un simple fonctionnaire public, dans toutes les causes portées devant la justice ordinaire, et ensuite celle d'un *veto définitif* à un tribunal supérieur de l'administration, sont un abus intolérable, puisqu'il peut avoir pour résultat d'enlever les citoyens à leurs juges naturels, dans tous les cas où le pouvoir jugera convenable d'influencer la décision.

On conçoit quel parti le ministère peut tirer d'un droit aussi exorbitant dans certaines circonstances politiques; et sans nous livrer ici à des suppositions qui pourraient paraître exagérées, voyons ce qu'on peut faire, ce qu'on a déjà fait en matière d'élection.

Il paraît certain que le précédent ministère a cherché à diminuer le nombre des électeurs, sans doute pour exercer une influence plus facile dans les élections; et ce dont il n'est pas permis surtout, de douter, c'est que les agens du pouvoir ont employé tous les moyens possibles pour empêcher certains électeurs, dont les opinions leur sont connues, de concourir à ce grand acte national.

Fidèles exécuteurs des instructions qui leur étaient données, quelques préfets, au moment de la clôture définitive des listes, ont pris des arrêtés pour dépouiller des électeurs *mal notés* de l'exercice de leur droit politique, ou même se sont refusés à les admettre sur les listes, sans rendre de décision à leur égard.

Digitized by Google

C'est en vain que ceux-ci ont revendiqué auprès de l'autorité judiciaire un droit que la Charte leur conférait ; s'ils se sont trouvés dans l'un des cas pour lesquels la loi déclare cette autorité compétente, la décision, qui ne pouvait manquer de leur être favorable, devait être exécutée par provision.

Mais les agens du pouvoir ont trouvé le moyen de rendre illusoires les dispositions protectrices de la loi, et l'empressement des magistrats à rendre justice dans des circonstances aussi graves. Le préfet a lancé un conflit, au moment où les tribunaux allaient prononcer ; un sursis a été requis par le ministère public, et les juges l'ont prononcé, jusqu'à ce que le conseil d'état ait statué lui-même sur le mérite du conflit.

Ainsi la marche a varié suivant le but qu'on se proposait d'atteindre. Si un intervalle de quelques jours seulement devait s'écouler encore avant l'ouverture des colléges électoraux, et si d'ailleurs le conflit était mal fondé, le conseil-d'état pouvait rendre hommage aux principes en annulant l'arrêté de conflit, sans contrarier les vues du ministère. L'électeur était rendu à ses juges naturels, au moment où il ne pouvait en obtenir qu'une justice tardive et inutile ; son droit électoral serait reconnu à une époque où il ne lui serait plus permis de l'exercer.

Dans le cas, au contraire, où, malgré les lenteurs des débats judiciaires et administratifs, l'électeur avait formé sa réclamation assez tôt pour que le

Digitized by Google

mérite pût en être apprécié avant l'ouverture des colléges électoraux, il pouvait être convenable de dépouiller les tribunaux ordinaires, pour soumettre le réclamant à cette juridiction exceptionnelle, sur laquelle le ministère avait la certitude d'exercer plus d'influence. L'arrêté de conflit était alors maintenu, et le citoyen se trouvait dépouillé de son droit électoral, soit par une décision défavorable, soit par les simples retards qu'éprouvait la décision du conseil-d'état.

Sur cette matière importante notre législation présente l'assemblage incohérent des décrets de la république et de l'empire. Il est temps de sortir de ce chaos, et d'asseoir sur des bases inébranlables le principe constitutionnel de l'indépendance des tribunaux, comme l'une des principales garanties de la liberté individuelle [1].

§ III. *Institution du jury, et publicité des débats en matière criminelle.*

Il est des propositions que l'on démontre, pour ainsi dire, en les énonçant.

Ainsi, par exemple, personne ne s'avisera de

[1] Notre vœu sera sans doute bientôt réalisé; car le nouveau ministère vient de nommer une commission pour réviser les lois et autres actes du gouvernement, relatifs aux conflits. Une garantie plus rassurante encore a été donnée à la nation, dans le discours du trône à l'ouverture des chambres; car S. M. y déclare formellement l'intention de mettre nos lois en harmonie avec la Charte.

Digitized by Google

contester que la liberté des citoyens trouve d'immenses garanties dans le nouveau système de procédure criminelle, et surtout dans l'institution du jury.

La constitution d'Angleterre et celle des États-Unis d'Amérique placent, au nombre des libertés publiques, le droit d'un citoyen de n'être jugé que par ses pairs, en matière criminelle; en effet, dans cette lutte toujours pénible entre l'accusateur et l'accusé, il est rassurant, pour ce dernier, d'attendre son arrêt de la société elle-même, par l'organe de ses membres les plus recommandables; il est certain du moins qu'ils ne céderont à d'autre sentiment qu'à celui du devoir et de l'intérêt public, puisqu'ils ne doivent compte de leurs jugemens à aucune autorité supérieure.

Il est convenable sans doute que des hommes consacrés à l'étude des lois soient préposés à l'administration de la justice civile; car des citoyens choisis dans les diverses classes de la société éprouveraient souvent de graves difficultés dans l'application de lois aussi nombreuses et aussi compliquées que les nôtres [1].

[1] Le jury existe en Angleterre, même dans les procès civils. Les jurés s'expliquent sur le fait, et le juge prononce sur l'application de la loi; mais cette forme de procéder nous paraît présenter des inconvéniens : d'un coté, il existe une foule de contestations civiles, sur lesquelles le point de fait se lie d'une manière nécessaire au point de droit, de sorte que l'application d'un principe général doit être souvent modifiée selon les circonstances; d'un autre côté,

Digitized by Google

Mais il n'en est pas ainsi dans les matières criminelles, où la condamnation de l'accusé doit être la conséquence d'un fait qualifié crime ou délit : un sens droit, une conscience pure, suffisent pour déterminer la conviction sur l'existence ou la non existence d'un fait; et ces conditions doivent se trouver réunies chez tous ceux que la loi appelle à exercer les fonctions de juré.

La loi récemment rendue sur cette matière a apporté de notables améliorations dans l'institution du jury, en enlevant à l'autorité administrative le droit d'en former la liste, et en attachant la qualité de juré soit au cens électoral, soit à l'exercice de certaines professions. Une expérience cruelle a démontré, en effet, combien il pouvait être dangereux d'attribuer aux préfets, non-seulement la formation de la liste générale du jury, mais encore la désignation de ceux qui devaient faire le service de chaque session. Un jury ainsi composé ressemblait trop à une commission spéciale; et plus d'une fois, dans les accusations politiques, on a eu à gémir de l'influence exercée

dans les cas douteux et sur les questions de droit qui présentent des difficultés sérieuses, on trouve bien moins de garanties dans l'opinion d'un seul magistrat que dans la décision d'un tribunal composé de plusieurs juges. Aussi l'institution du jury civil, qui peut être salutaire dans l'enfance de la civilisation, ne nous paraît pas convenir aux nations chez lesquelles les lois se sont multipliées, à mesure que les relations sociales ont acquis elles-mêmes plus d'extension.

Digitized by Google

par les agens du pouvoir sur les déclarations du jury.

Toutefois, il reste encore à réformer une disposition de nos lois sur cette matière importante, parce qu'elle vicie, en quelque sorte, dans son essence, la belle institution du jury : c'est celle qui appelle les magistrats à concourir à la délibération, quand les jurés rendent une déclaration contraire à l'accusé, à la majorité de sept contre cinq.

D'une part, cette adjonction est une violation du droit des accusés, d'être jugés par un jury en matière criminelle; il arrive trop souvent, dans les accusations graves, que le jury *s'abstient par le fait*, en déclarant l'accusé coupable, à la simple majorité; c'est alors par la cour elle-même que la condamnation est prononcée, lorsque la majorité des membres qui la composent partage l'avis de la majorité du jury.

D'autre part, on assimile à un partage d'opinions, la déclaration de sept jurés contre cinq, puisque cette déclaration est considérée comme non avenue, et que la majorité de la cour fait l'arrêt pour ou contre l'accusé; mais le partage ne peut avoir lieu qu'au civil; dans les matières criminelles il doit emporter l'absolution de l'accusé, et il y a dès lors violation de ce principe dans l'intervention de la cour après la déclaration du jury.

Il serait plus conforme à l'institution du jury, que, dans tous les cas, il prononçât sur le sort de

Digitized by Google

l'accusé en fixant la majorité relative qui pourrait seule entraîner la condamnation.

Ainsi, par exemple, l'accusé serait absous, non-seulement quand il y aurait partage, mais encore quand cinq voix se seraient prononcées en sa faveur; et l'on exigerait la majorité de huit voix contre quatre pour le condamner.

En maintenant le jury comme une institution nationale, la Charte a reconnu qu'il était susceptible d'améliorations. Un grand pas a été déjà fait pour atteindre ce but, mais il en reste encore à faire; car ce n'est que lentement, et par les leçons de l'expérience, que toutes les institutions humaines peuvent acquérir le degré de perfection dont elles sont susceptibles.

Nous avons eu plusieurs fois l'occasion de nous expliquer dans le cours de cet ouvrage, sur la grande révolution qui s'est opérée, vers la fin du dernier siècle, dans notre système de procédure criminelle; comme il ne s'agit pas ici d'une thèse à démontrer, mais d'une vérité à proclamer, il nous suffira de dire que la liberté individuelle ne peut exister avec une procédure secrète dans laquelle l'accusé se trouve livré à la discrétion du juge.

Grâce à la publicité des débats, la loi seule est armée du glaive pour frapper le coupable; le magistrat n'en est que l'organe, et il ne peut ajouter à ses rigueurs : la société assiste en quelque sorte aux débats que nécessite une accusation criminelle; et la latitude donnée à l'accusé pour se dé-

Digitized by Google

fendre, est encore un hommage à la liberté du citoyen.

§ IV. *Violation du secret des lettres.*

M. DE CLERMONT TONNERRE, en présentant à l'assemblée constituante le résumé des instructions données par les principales villes et provinces du royaume à leurs députés, pour l'établissement de la constitution, s'exprimait ainsi [1]:

« La nation s'élève avec indignation contre la violation du secret de la poste, l'une des plus infâmes inventions du despotisme. »

Aussi, à diverses époques, des lois sévères furent portées pour réprimer un délit attentatoire aux droits les plus sacrés, et qu'il était de la dignité nationale de ne pas laisser impuni.

L'article 2 de la loi du 29 août 1790, relative à l'organisation des postes et messageries, prescrivait aux commissaires et administrateurs des postes de prêter serment de garder et observer fidèlement la foi due aux lettres.

Le Code pénal de 1791 (art. 23, 3e. section du titre Ier.) et celui du 3 brumaire an IV (art. 638) disposent en ces termes :

« Quiconque sera convaincu d'avoir volontairement et sciemment supprimé une lettre confiée à

[1] Séance du 27 juillet 1789; — voyez le 1er. vol. de cet ouvrage, page 298.

Digitized by Google

la poste, ou d'en avoir brisé le cachet ou violé le secret, sera puni de la peine de la dégradation civique.

» Si le crime est commis, soit en vertu d'un ordre émané du pouvoir exécutif, soit par un agent du service des postes, le ministre qui en aura donné ou contre-signé l'ordre, quiconque l'aura exécuté, ou l'agent du service des postes qui sans ordre aura commis ledit crime, sera puni de deux ans de gêne. »

Le nouveau Code pénal a un peu adouci la sévérité de la peine; mais la violation du secret des lettres n'en est pas moins aujourd'hui un délit passible de peines correctionnelles. (Art. 187 du Code pénal.)

Des dispositions aussi précises semblent n'admettre aucune exception, et leur exécution rigoureuse a même été rappelée à une époque assez récente [1].

[1] Il est assez remarquable que ce soit pendant le règne d'un homme qui avait foulé aux pieds toutes les libertés publiques, qu'on ait flétri d'une sorte de réprobation le délit de violation du secret des lettres, si scandaleusement impuni dans les jours brillans de l'empire. Nous avons sous les yeux la circulaire suivante adressée à ce sujet aux préfets, par M. Carnot, alors ministre de l'intérieur, le 8 mars 1815. « Je suis informé, monsieur le préfet, que dans plusieurs parties de l'empire, le secret des correspondances a été violé par des agens de l'administration. Qui peut avoir autorisé de pareilles mesures? Leurs auteurs diront-ils qu'ils ont voulu servir le gouvernement et chercher sa pensée?

Digitized by Google

Mais ici, comme dans beaucoup d'autres circonstances, l'autorité des agens du pouvoir se place au-dessus de l'autorité même de la loi. Ce n'est pas assez de tolérer un abus ou plutôt un délit qu'elle a voulu réprimer, ils ont, en quelque sorte, régularisé l'exploitation de cet abus; nous sommes informés qu'il existe à l'administration générale des postes un bureau ayant son chef et ses employés dont les attributions spéciales consistent à ouvrir les lettres, à en recueillir des extraits, et quelquefois aussi à les supprimer, lorsque, par des motifs quelconques, le gouvernement croit utile de connaître ou d'intercepter les communications qui s'établissent entre la capitale et les départemens [1].

Porter de pareils procédés dans l'administration, ce n'est point servir l'empereur, c'est calomnier S. M.; elle ne demande point, elle rejette les hommages d'un dévouement désavoué par les lois, car les lois ne se sont-elles pas accordées, depuis 1789, à prononcer que le secret des lettres est inviolable? Tous nos malheurs, aux diverses époques de la révolution, sont venus de la violation des principes; et il est temps d'y rentrer. Vous voudrez donc bien, monsieur le préfet, faire poursuivre d'après la rigueur des lois, ces infractions de l'un des droits les plus sacrés de l'homme en société: la pensée d'un citoyen français doit être libre comme sa personne même. »

[1] Les renseignemens qui nous avaient été fournis à cet égard, n'étaient que trop certains; car le *Moniteur* du 2 février annonce que, d'après un ordre du nouveau ministre des finances (M. le comte Roy), le *cabinet secret* de l'administration de la poste aux lettres vient d'être supprimé.

Digitized by Google

Quelques hommes d'état admettent en principe que *tout est permis* dans l'intérêt du gouvernement, et que si, dans des circonstances graves [1], l'ouverture des lettres confiées à la poste est un moyen de connaître ou de déjouer des projets coupables, l'usage de ce moyen doit être autorisé.

Nous ne saurions admettre une telle doctrine, dont l'application aurait pour résultat d'attenter impunément à tous les droits des citoyens, et de briser toutes les barrières qui les protègent contre les actes arbitraires des agens du pouvoir.

Avec ce système commode, on pourrait nous enlever successivement la liberté de la presse qui gêne toujours le ministère et qu'il ne manque jamais de signaler comme dangereuse pour le gouvernement; la liberté individuelle, dans toutes les circonstances où l'on trouverait plus commode d'exiler un citoyen comme perturbateur du repos public, que de le traduire devant les tribunaux, comme accusé d'un délit quelconque; enfin le droit même de propriété, dont on soutiendrait, dans l'occasion, qu'un simple particulier doit le sacrifice gratuit à l'état.

Non, le gouvernement, dans l'intérêt même de

[1] *Les circonstances graves, le danger de la patrie, le salut du trône* sont des formules consacrées à diverses époques, mais qui toutes ont la même signification dans le langage des agens du pouvoir : les lois et les formes ordinaires nous gênent, semblent-ils dire ; laissez-nous goûter pour quelque temps les douceurs d'un pouvoir qui ne connaisse ni limites, ni entraves.

Digitized by Google

sa conservation, ne doit faire que ce qui est juste et autorisé par la loi; il est toujours fort avec un tel appui; sans la loi l'arbitraire règne avec son affreux cortége; les plaintes deviennent amères, par cela même qu'elles ont alors un motif légitime; et les dépositaires du pouvoir voient leur influence s'affaiblir tous les jours, parce que les moyens violens qu'ils emploient pour la conserver repoussent en quelque sorte la confiance publique.

La violation du secret des lettres est l'un des abus les plus déplorables que nous ayons à signaler. Il y a quelque chose de honteux et de lâche, dans le fait, qui suppose à la fois l'audace d'un faussaire et la bassesse d'un espion. Aussi le chef qui donne l'ordre et le subalterne qui l'exécute, se cachent-ils également dans l'ombre.

Ils savent qu'ils commettent non-seulement un délit réprimé par la loi positive, mais une action vile, que la loyauté française réprouve.

Ce n'est pas d'ailleurs un sentiment de susceptibilité nationale qui flétrit seul parmi nous la violation du secret de la correspondance. Chez tous les peuples où les institutions libérales et les idées généreuses sont accueillies, l'inviolabilité de la pensée est toujours consacrée, en principe, tant qu'elle ne s'est pas manifestée publiquement.

Sans qu'il soit nécessaire de recueillir les dispositions de la législation anglaise sur cette matière importante, nous nous bornerons à dire que dans le royaume du Portugal, où l'on en est encore pour ainsi dire à l'épreuve du régime con-

Digitized by Google

stitutionnel, les idées que nous venons de présenter sont déjà hautement proclamées.

Voici, en effet, un passage de la circulaire adressée, le 10 octobre 1827, par le sous-inspecteur des postes du royaume de Portugal aux corrégidors, et qui a été recueillie par tous nos journaux.

« L'inviolabilité du secret des lettres est un devoir essentiel des employés de l'administration des postes, tant d'après les règlemens de celle-ci, que parce qu'il est expressément prescrit par le § 25, art. 145 de la charte constitutionnelle : et quoiqu'il soit présumable que la plupart des directeurs des postes observent cet article de la manière la plus scrupuleuse, toutefois, des plaintes sont arrivées au directeur général des postes; et je manquerais à mes devoirs, si je ne vous recommandais pas, de la manière la plus pressante, d'employer tous les moyens en votre pouvoir, afin que le secret sacré des lettres ne soit pas violé; vous faisant savoir que vous êtes personnellement responsable de toutes les infractions qui pourraient être commises sur cette matière. »

La violation des droits les plus sacrés se trouve liée à la violation du secret de la correspondance; et ce que notre loi pénale considère comme un simple délit, prend souvent le caractère d'un crime grave, aux yeux de la raison et de la morale; puisque le fait constitue à la fois un abus de confiance et la violation du droit de propriété.

C'est surtout relativement à la liberté indivi-

Digitized by Google

duelle qu'il importe de signaler les conséquences funestes d'un tel abus.

Tant que les citoyens se trouvent sous la protection de la loi générale, ils n'ont pas sans doute à craindre que l'on porte atteinte à leur liberté, en puisant le texte d'une accusation quelconque, dans une lettre qu'ils auraient écrite ou qui leur aurait été adressée.

Mais s'il arrive qu'une législation exceptionnelle remplace momentanément les lois protectrices des libertés publiques, les agens du pouvoir arbitraire forment, en quelque sorte, un faisceau de tout ce qu'ils ont pu recueillir, contre les hommes dont la noble indépendance les effraie.

C'est dans ces circonstances fâcheuses, que la police ouvre ces registres ou ces cartons mystérieux, dans lesquels toutes les notabilités sociales et même une foule de citoyens que leur obscurité semblerait devoir soustraire à toute surveillance, se trouvent, dit-on, divisés en plusieurs catégories, non d'après leurs actes, mais d'après leurs opinions.

Plusieurs fonctionnaires publics, instrumens trop dociles du pouvoir, lui transmettent sans doute, de divers points du royaume, des matériaux plus ou moins suspects, pour composer cette sorte de biographie politique; mais c'est surtout dans les bureaux secrets de l'administration des postes, que les délations clandestines semblent avoir établi leur quartier-général; c'est là que, par l'analyse de la correspondance de tous ceux auxquels leur

Digitized by Google

position sociale assure un rang distingué dans l'opinion publique, on parvient à savoir si les dépositaires de l'autorité doivent les traiter en alliés ou en ennemis. C'est ainsi que peuvent s'expliquer les mesures arbitraires dont plusieurs citoyens honorables ont été frappés à diverses époques, quand le régime exceptionnel avait remplacé le règne de la légalité.

Qu'au sein de nos chambres législatives des voix généreuses s'élèvent donc pour faire cesser à jamais un abus scandaleux que la loi repousse, mais que l'autorité avait toléré, ou peut-être même encouragé jusqu'à ce jour, un abus qui viole les droits les plus sacrés, et dans la pratique duquel le pouvoir se ménage, pour des époques favorables à ses projets, des moyens d'attaquer la liberté individuelle des citoyens.

Digitized by Google

CHAPITRE VI.

OBSERVATIONS SUR LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE.

Une première question se présente ici, question grave, difficile, résolue plusieurs fois de diverses manières, et sur laquelle de bons esprits peuvent être encore divisés aujourd'hui, puisqu'elle met en présence les intérêts les plus sacrés des citoyens, auxquels les lois doivent une protection toute spéciale.

La contrainte par corps doit-elle exister comme moyen d'exécution de certains engagemens? Les tribunaux peuvent-ils la prononcer contre celui qui ne s'est rendu coupable ni d'un délit ni d'un crime?

Nous avons vu que lors de la publication de la loi du 9 mars 1793 le principe abolitif de la contrainte par corps fut reconnu et voté, en quelque sorte, par acclamation, tant à cette époque trop mémorable il était facile d'emporter les résolutions les plus graves, et de dominer l'opinion avec les mots magiques de liberté et d'égalité.

Digitized by Google

Trois ou quatre années après, le rétablissement de la contrainte par corps fut proposé au conseil des Cinq-Cents et adopté à la séance du 9 ventôse an 5, sur le rapport de Jean Debry, après une courte discussion, à laquelle prirent part MM. Cambacérès, Chollet et Siméon.

Quand la résolution fut présentée au conseil des Anciens, une opposition assez vive se manifesta contre son adoption.

Nommer MM. Lanjuinais, Tronchet, Dupont (de Nemours), Régnier et Portalis parmi les membres qui prirent part à cette discussion importante, c'est indiquer suffisamment que la proposition nouvelle trouva dans le sein de l'assemblée de redoutables adversaires et d'habiles défenseurs.

Un discours très-remarquable de M. de Portalis, à la séance du 23 ventôse, entraîna l'opinion de l'assemblée, et la résolution fut adoptée à la séance du lendemain, après un discours de M. Dupont (de Nemours), qui reproduisit les principales objections des adversaires du projet.

Tous les argumens pour et contre furent épuisés dans cette discussion solennelle, qui occupa plusieurs séances; et quoique la majorité se soit prononcée à cette époque pour l'admission de la contrainte par corps, quoique depuis on n'ait même plus mis en question son utilité et sa convenance, puisque toutes les lois rendues jusqu'à ce jour l'ont consacrée, il nous semble qu'on peut ne pas trouver concluans les motifs d'après lesquels nos as-

Digitized by Google

semblées délibérantes se déterminèrent à rétablir la contrainte par corps.

De sérieuses objections peuvent être présentées, en effet, contre l'admission de la contrainte par corps, soit comme une peine à l'égard d'un débiteur en retard de remplir ses obligations, soit comme mode d'exécution de certains jugemens.

D'abord il serait injuste d'admettre la contrainte par corps comme une peine à l'égard du débiteur. Toute peine suppose un délit; et puisque, dans un grand nombre de cas, un négociant peut se trouver hors d'état d'acquitter un paiement, sans mériter le reproche de fraude, ni même celui d'imprudence ou de légèreté, il faudrait une sorte d'enquête préalable pour appliquer la contrainte par corps, à défaut de paiement d'une lettre de change ou de tout autre effet de commerce.

En second lieu, comme mode d'exécution d'un engagement de commerce, la contrainte par corps doit paraître d'une extrême rigueur, surtout dans certaines circonstances particulières; en effet elle atteint rarement le but qu'on s'est proposé en l'établissant. Sans doute, quand la mauvaise foi d'un débiteur est reconnue, quand on sait qu'il a les moyens d'acquitter les engagemens par lui souscrits et qu'il s'y refuse, on ne saurait déployer trop de sévérité à son égard. Tous les moyens d'exécution deviennent légitimes contre lui, même lorsqu'ils présenteraient le caractère d'une peine, car on trouve ici une fraude à réprimer.

Digitized by Google

Mais s'il s'agit d'un modeste marchand, dont une faillite ou une spéculation malheureuse a compromis la fortune, faudra-t-il le traîner en prison lorsqu'il se trouve hors d'état de faire honneur à sa signature? Faudra-t-il infliger au malheur la même peine qu'à la mauvaise foi?

L'exercice du droit rigoureux accordé au créancier pourra être également inutile dans les deux cas.

Le débiteur pauvre subira la détention rigoureusement exigée, parce qu'il ne dépendra pas de lui d'en abréger le terme. En recouvrant sa liberté par la volonté de la loi, il ne se croira plus obligé à faire tous ses efforts pour se libérer envers un créancier qui s'était montré impitoyable à son égard, et avait porté un coup mortel à son crédit et à son industrie, en le faisant écrouer dans une maison d'arrêt.

Quant au millionnaire, qui a eu le secret de se rendre insolvable, il trouvera presque toujours le moyen de se soustraire, par la fuite, à l'exercice de la contrainte par corps; et si le créancier parvient à s'emparer de sa personne, il calculera l'importance de la somme pour laquelle il est écroué, et pourra faire une excellente spéculation, lorsqu'en se résignant à vivre somptueusement en prison pendant cinq années, il se sera libéré de plusieurs millions.

Dans ces deux cas et dans une foule d'autres, la contrainte par corps, au lieu d'être utile, devient onéreuse au créancier, puisque la dette originaire doit s'accroître des frais d'arrestation et de la

Digitized by Google

nourriture du débiteur pendant le cours de sa détention.

Mais ce qui est surtout plus fâcheux, c'est que l'exercice de la contrainte par corps est souvent d'une rigueur extrême à l'égard de celui qui en est l'objet; qu'elle peut frapper également le débiteur malheureux et le débiteur de mauvaise foi; le spéculateur audacieux qui doit subir la peine de son imprudence, et le fabricant laborieux qu'une circonstance imprévue dépouille des produits de son industrie; le négociant dont la signature circule dans le commerce, et le fils de famille auquel l'habileté d'un usurier fit souscrire une lettre de change, dont le montant est souvent le double de la somme qu'il lui prête.

Ainsi, lors même qu'en thèse générale on croirait pouvoir mettre en balance la liberté d'un citoyen avec l'intérêt pécuniaire d'un autre, pour autoriser la contrainte par corps, comme un *mode légal d'exécution* de certains engagemens, on ne peut s'empêcher de reconnaître que ce mode d'exécution est d'une rigueur extrême dans une foule de circonstances particulières.

En troisième lieu, il répugne d'admettre qu'un citoyen puisse engager sa liberté pour garantie des obligations par lui contractées.

La loi civile, en même temps qu'elle consacre en principe que tous les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers (art. 2093, Cod. civ.), dispose qu'il est interdit à tout Français de contracter des actes qui les soumettraient à la con-

Digitized by Google

trainte par corps, hors des cas formellement autorisés par la loi (art. 2063).

Contradiction bizarre! Un citoyen ne peut, par sa seule volonté, et en pleine connaissance de cause, se soumettre à la contrainte par corps, comme moyen d'exécution d'un engagement par lui contracté; et il s'y trouve soumis, quelquefois même à son insu, pour avoir apposé sa signature sur une espèce particulière d'obligation.

En quatrième lieu, et enfin, on invoque l'intérêt du commerce et la faveur attachée aux effets qu'il crée, pour motiver la contrainte par corps. Mais n'existe-t-il pas des obligations plus sacrées encore, auxquelles ce privilége exorbitant n'est pas accordé? Le mandataire qui retient une somme qu'on l'a chargé[1] de toucher; le débiteur d'une rente viagère, qui, en refusant de payer les arrérages, peut compromettre l'existence de son créancier; celui-là même qui a contracté l'engagement de rendre à jour fixe la somme qu'on lui avait obligeamment prêtée, et qui, par l'inexécution de sa promesse, peut occasioner un préjudice irréparable à l'ami qui lui avait ouvert sa bourse : assurément, tous ces débiteurs, et une foule d'autres que nous pourrions signaler, violent un engagement plus sacré que le souscripteur ou l'endosseur d'un effet de commerce, qui ne peut faire honneur à sa signature.

[1] Nous ne parlons pas ici du mandataire salarié, que la loi pénale peut atteindre comme coupable d'abus de confiance.

Digitized by Google

Montesquieu donne un motif qui ne nous paraît pas concluant, en faveur de la contrainte par corps, dans les matières commerciales :

«Les négocians, dit-il, dans son *Esprit des Lois*, liv. 20, ch. 15, étant obligés de confier de grandes sommes pour des temps souvent fort courts, de les donner et de les reprendre, *il faut que le débiteur remplisse toujours en temps fixe ses engagemens, ce qui suppose la contrainte par corps.*»

Dans la plupart des obligations, et notamment dans le contrat de constitution de rente viagère, il faut bien que le débiteur remplisse son engagement à *échéance fixe;* et cependant la contrainte par corps n'est pas accordée au créancier comme une conséquence de cette condition formelle ou tacite du contrat.

D'ailleurs, la faculté accordée au créancier de faire emprisonner son débiteur, ne lui assure pas son remboursement à l'époque fixée par le titre, puisqu'il est obligé de remplir d'assez longues formalités, soit pour obtenir un jugement de condamnation, soit pour mettre ce jugement à exécution contre le débiteur.

Montesquieu ajoute : «Dans les affaires qui dérivent des contrats civils et ordinaires, la loi ne doit point donner la contrainte par corps, parce qu'elle fait plus de cas de la liberté d'un citoyen, que de l'aisance d'un autre; mais dans les conventions qui dérivent du commerce, *la loi doit faire plus de cas de l'aisance publique que de la liberté d'un citoyen*, ce qui n'empêche pas les restrictions

Digitized by Google

et les limitations que peuvent demander l'humanité et la bonne police. »

L'auteur de l'*Esprit des Lois* pose ici, comme un fait reconnu, ce qui était à prouver, savoir : que l'aisance publique s'accroît, parce qu'on a la faculté de mettre certains débiteurs en prison : cette assertion ne paraît nullement justifiée ; nous sommes convaincus, au contraire, qu'on trouve dans la classe des commerçans un plus grand nombre de débiteurs qui manquent à leurs obligations, que dans toutes les autres classes de la société.

Le meilleur argument en faveur de la contrainte par corps, c'est qu'elle a presque toujours été autorisée dans notre législation, et qu'elle forme à peu-près aujourd'hui le droit commun de l'Europe commerçante : or, il est plus facile d'établir une bonne théorie, que de détruire un usage ancien et général, en opposition avec ses principes.

Nous pensons donc que la contrainte par corps sera toujours maintenue parmi nous, plus par tradition que par utilité. Mais, puisqu'en conservant le principe, on peut, comme le dit Montesquieu, admettre les restrictions et limitations que réclame l'humanité, nous croyons utile d'indiquer toutes celles dont cette législation spéciale nous paraît susceptible.

1°. Il serait convenable de porter à *mille francs* le *minimum* de la somme pour laquelle on pourrait prononcer la contrainte par corps. Le législateur ne doit pas, en effet, perdre de vue qu'il s'agit

Digitized by Google

ici d'un droit précieux, la liberté d'un citoyen, et que, si la rigueur du droit en exige quelquefois le sacrifice, même à un simple intérêt pécuniaire, il faut du moins que cet intérêt présente une certaine importance.

Il est vraiment déplorable de songer que, pour une misérable somme de 300 fr. (car c'est là le taux fixé par la législation actuelle), un père de famille, le chef d'un établissement commercial, puisse être enlevé à sa famille et paralysé dans son industrie.

2°. Il faudrait que la contrainte par corps ne fût prononcée que comme un moyen *subsidiaire* d'exécution.

Ceux qui pensent qu'un citoyen peut donner, même sa personne, pour garantie de ses engagemens, doivent du moins reconnaître que c'est dans les biens que réside essentiellement le gage des créanciers. Il faudrait dès-lors consacrer en principe, que c'est seulement dans le cas d'insuffisance de ce gage, qu'on peut atteindre la personne du débiteur.

On objectera, sans doute, que l'intervalle que nécessite la discussion des biens-meubles et immeubles pourrait compromettre les intérêts du créancier, et faciliter au débiteur le moyen de se soustraire à la contrainte par corps.

Cette dernière considération nous paraît sans importance, parce que le débiteur est, dans tous les cas, suffisamment averti, soit par l'assignation en paiement des sommes par lui dues, soit par la

Digitized by Google

signification et le commandement qui doivent précéder son arrestation.

Quant à l'autre objection, il nous semble qu'on pourrait trouver le moyen de concilier les intérêts du créancier avec la bienveillance que doit inspirer un débiteur menacé de la perte de sa liberté. Ainsi, par exemple, celui-ci pourrait être affranchi de la contrainte par corps, en justifiant qu'il possède des biens libres, d'une valeur suffisante pour désintéresser son créancier, et dont il s'obligerait de faire la vente à son profit, dans un très-court délai.

On pourrait aussi obliger le débiteur à diriger, avant la contrainte par corps, les premiers actes de poursuite tendant à la saisie-exécution des meubles ou à la saisie réelle des biens-immeubles du débiteur, et ne l'admettre à user de l'exécution personnelle, que dans le cas où celui-ci apporterait quelques entraves à la vente de ses biens, ou dans le cas où le créancier justifierait, par l'état des inscriptions sur les immeubles, ou des oppositions sur les valeurs mobilières, que son remboursement intégral ne pourrait avoir lieu sur le produit de la vente, ce qui serait l'objet d'un simple référé.

3°. Les septuagénaires devraient être affranchis de la contrainte par corps, sans distinguer s'il s'agit d'une condamnation civile ou commerciale.

Toute distinction établie à cet égard est repoussée par l'humanité.

Digitized by Google

Si la privation de la liberté est une peine rigoureuse à l'égard de tous, elle est surtout cruelle à l'égard des vieillards, dont une détention prolongée doit compromettre l'existence.

D'ailleurs, nous ne cesserons de le répéter : celui qui a eu la faiblesse de souscrire une lettre de change, lorsqu'il est étranger au commerce, et le négociant lui-même, que des malheurs imprévus peuvent réduire à l'impossibilité de remplir leurs engagemens, ne méritent pas d'être traités avec plus de rigueur que le dépositaire infidèle, ou le tuteur qui a dépouillé son pupille; puisque ces derniers sont affranchis de la contrainte par corps lorsqu'ils ont atteint leur soixante-dixième année, on ne conçoit pas pourquoi les débiteurs commerçans ne jouiraient pas de la même immunité.

4°. Il conviendrait de laisser la liberté au débiteur qui paierait comptant le tiers de sa dette, et qui donnerait des cautions suffisantes pour compléter sa libération, dans le délai d'une année, ou même dans un délai plus court.

L'art. 6 du projet de loi du mois de mars 1818 accordait au débiteur incarcéré, dont la détention serait prolongée pendant trois années consécutives, la faculté d'obtenir son élargissement, au moyen d'un paiement partiel et d'une caution pour le surplus.

Puisqu'on a pensé que le créancier ne pouvait refuser un tel mode de libération, il nous paraît injuste de le subordonner à une longue détention du débiteur.

Digitized by Google

La faveur de la loi peut devenir inutile à celui qui, pendant trois ans, a été privé de sa liberté, car son crédit a dû souffrir une atteinte grave dans un si long intervalle; et puisqu'on a pensé que l'humanité devait l'emporter sur la rigueur du droit, quand le débiteur fait tout ce qui dépend de lui pour donner satisfaction à son créancier, on ne voit pas pourquoi la faveur ne serait pas entière en admettant le débiteur à empêcher son emprisonnement, par le moyen même que la loi lui offre de le faire cesser.

Peut-être objectera-t-on que, s'il en était ainsi, la plupart des débiteurs useraient de la disposition de la loi, pour se ménager des délais qui compromettraient souvent les intérêts des créanciers.

Mais on éviterait un tel inconvénient, en disposant que le sursis ne serait relatif qu'à l'exercice de la contrainte par corps; de sorte que malgré le paiement partiel de la dette et la caution fournie, pour le surplus, le créancier n'en aurait pas moins le droit de poursuivre sur les biens du débiteur son remboursement intégral.

5°. En maintenant à cinq ans la durée légale de l'emprisonnement, en matière commerciale, comme en matière civile, il faudrait autoriser les tribunaux à abréger dans certains cas la durée de ce délai.

Par exemple, quand l'emprisonnement d'un débiteur aurait été prolongé pendant plus de deux

Digitized by Google

ans, on pourrait l'admettre à demander sa mise en liberté, en fournissant au tribunal des justifications propres à établir sa bonne foi et son impossibilité de payer les sommes pour lesquelles il serait arrêté.

Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que la détention n'est pas ici une *peine* pour le débiteur, souvent plus à plaindre qu'à blâmer, mais un moyen rigoureux accordé au créancier pour obtenir son paiement; de sorte que sa prolongation a quelque chose d'inhumain, quand on a la pleine conviction de son inutilité.

Sans doute les tribunaux devraient se montrer difficiles, pour accueillir une demande de cette nature, que le débiteur incarcéré ne serait pas admis à reproduire, quand elle aurait été rejetée une première fois; mais il serait convenable de faire la part de l'humanité, en accordant aux magistrats la faculté de s'interposer quelquefois entre un débiteur malheureux et un créancier impitoyable.

Lorsqu'après avoir déjà subi un emprisonnement de deux ans, le débiteur viendrait présenter au tribunal, d'une part, des attestations honorables qui ne permettraient pas de révoquer sa loyauté en doute; d'autre part, un bilan exact de sa fortune qui démontrerait l'impossibilité dans laquelle il se trouverait d'acquitter les engagemens pour lesquels il a été écroué, il serait juste de le rendre à la liberté.

6°. Les mêmes causes d'élargissement devraient

Digitized by Google

être admises en matière civile et en matière commerciale.

Nous avons déjà eu l'occasion de faire remarquer la bizarrerie de notre législation, qui, d'une part, affranchit les septuagénaires de la contrainte par corps, en matière civile, tandis qu'ils y restent soumis en matière commerciale; et qui, d'autre part, accorde aux commerçans arrêtés pour dettes, leur mise en liberté après cinq années consécutives de détention, et la refuse aux prisonniers pour dettes civiles.

L'article 13 du projet de loi de 1818, n'avait corrigé qu'en partie cette absurdité choquante, puisqu'en déclarant communes aux détenus pour dettes civiles et commerciales les causes d'élargissement indiquées dans l'article 800 du Code de procédure, il avait maintenu l'emploi de la contrainte par corps, en matière de commerce, à l'égard des septuagénaires.

Il nous semble convenable de faire cesser de telles distinctions, et d'autoriser en toute matière, l'élargissement des prisonniers pour dettes, soit lorsqu'ils ont atteint leur soixante-dixième année, soit lorsque la détention s'est prolongée pendant cinq années consécutives.

7°. Enfin, il faudrait élever la quotité de la somme mensuelle accordée aux détenus pour leurs alimens.

Depuis un grand nombre d'années, des pétitions ont été adressées aux chambres par les prisonniers pour dettes, afin de démontrer l'insuffisance de la

Digitized by Google

somme dont la loi du 15 germinal an 6 prescrit la consignation à titre d'alimens.

Ici, il ne s'agit pas d'un principe de droit, mais d'une question d'humanité; dès lors il ne peut y avoir divergence d'opinions.

Le droit de priver un débiteur de sa liberté est déjà assez rigoureux par lui-même, sans qu'on y ajoute celui de compromettre son existence, en le laissant manquer des choses nécessaires à ses premiers besoins: avec la faible somme accordée chaque mois au débiteur, à cause de l'augmentation progressive de toutes les denrées, il est certain qu'il ne peut se procurer des alimens sains, et en quantité suffisante.

Cet objet est d'une telle urgence, qu'une ordonnance royale aurait pu le régler provisoirement. La loi projetée de 1818 contenait une disposition à cet égard: elle ne sera pas, sans doute, omise dans un nouveau projet de loi sur cette matière importante.

Nous résumerons en quelques mots les observations que nous avons présentées dans ce chapitre.

Il ne nous paraît pas encore démontré qu'il soit utile de maintenir la contrainte par corps, et peut-être la discussion devra-t-elle s'engager d'abord sur ce point capital.

Dans tous les cas, notre législation, incomplète et contradictoire sur plusieurs points, réclame ici de nombreuses et importantes améliorations. Nous en avons indiqué un assez grand nombre; et si

Digitized by Google

quelques-unes sont accueillies, nous nous applaudirons d'avoir apporté notre tribut d'expérience dans une discussion qui intéresse l'humanité et la morale publique.

Digitized by Google

CHAPITRE VII.

DES DEVOIRS DES MAGISTRATS, RELATIVEMENT AUX DROITS PUBLICS DES CITOYENS.

Quand les magistrats n'ont à prononcer que sur des intérêts privés, leur tâche est facile à remplir, puisqu'elle se réduit à une exacte répartition de la justice : l'intégrité est une de ces vertus dont la pratique familière ne leur semble pas même mériter des éloges, parce qu'elle est en quelque sorte inhérente à leurs honorables fonctions.

Mais dans l'exercice des fonctions judiciaires, il est des circonstances où le magistrat a besoin de ce courage civil dont les triomphes sont plus honorables encore que ceux auxquels les Français sont accoutumés sur le champ de bataille : tandis que le brave défend les frontières de notre territoire contre les invasions de l'étranger, le juge garde la barrière qui sépare le pouvoir légitime de l'arbitraire ; l'un a du fer pour opposer au fer de l'ennemi, l'autre n'a que sa conscience pour résister aux envahissemens du pouvoir ; pour l'un le repos succède au combat ; pour l'autre, au contraire, la lutte se renouvelle sans cesse, et ja-

Digitized by Google

mais une attaque imprévue ne doit le trouver désarmé.

« Dans leurs rapports avec le prince ou l'état, dit Bacon [1], il importe que les juges gardent toujours dans leur mémoire ce dernier article de la loi des Douze Tables : *Le salut du peuple est la loi suprême;* et qu'ils considèrent comme captieuses et mal inspirées les lois qui ne tendent pas à ce but. Tout va bien, quand le roi ou le gouvernement confère souvent avec les juges; et réciproquement, quand les juges consultent souvent le prince ou le gouvernement. Celui-ci, lorsqu'une question de droit vient se mêler à des discussions politiques; ceux-là, lorsque dans un débat judicaire se présentent des considérations d'ordre public. Il arrive, en effet, quelquefois, qu'un procès qui paraît n'avoir pour objet qu'un intérêt privé, entraîne des conséquences qui touchent à la raison d'état. J'entends par *raison d'état*, non-seulement ce qui peut porter atteinte aux droits de l'autorité royale, mais encore toute innovation hardie, tout exemple périlleux, tout ce qui aggrave la position d'une partie notable du peuple. Je n'imagine pas que personne ait assez peu de jugement pour supposer qu'il existe une antipathie quelconque entre des lois justes et la politique. Ces deux choses ressemblent aux esprits vitaux et aux nerfs, qui se mettent en action les uns par les autres. »

On trouve d'excellens préceptes dans ce passage;

[1] Bacon, *de officio judicis*, § dernier.

Digitized by Google

et la définition que Bacon y donne de la *raison d'état*, n'est sans doute pas à l'usage des courtisans, qui s'obstinent à voir l'état tout entier dans la personne du monarque.

Il serait peut-être dangereux, parmi nous, que la magistrature se trouvât habituellement en point de contact avec le gouvernement. On dit avec raison que le pouvoir gâte tout ce qu'il touche; et il ne serait pas difficile de citer plusieurs hommes qui échangèrent l'estime publique contre ses faveurs passagères. Pour conserver toute leur indépendance, les magistrats doivent éviter d'être confondus avec les habitués des cours.

Toutefois, nous pensons, comme l'illustre chancelier d'Angleterre, qu'une sorte de *communication légale* entre les hommes d'état qui s'occupent des grands intérêts publics et les magistrats chargés de l'application journalière des lois, peut présenter de grands avantages; cette communication devient facile dans notre système d'organisation politique, sans présenter les inconvéniens que nous venons de signaler.

En même temps que le choix du souverain appelle quelques grandes notabilités judiciaires à la chambre des pairs, les citoyens eux-mêmes, par l'exercice du droit électoral, peuvent faire siéger d'honorables magistrats à la chambre des députés; ils y apporteront le tribut de leur expérience personnelle; et leur opinion y sera d'un grand poids, surtout quand il s'agira de fixer un point de législation positive.

Digitized by Google

Lorsque, dans l'intervalle des travaux législatifs, ils reprendront l'exercice de leurs fonctions judiciaires, les magistrats enrichiront leur compagnie de ces idées grandes et généreuses, de ces hautes considérations d'intérêt public qu'ils auront puisées dans les discussions parlementaires.

Ainsi, par un heureux échange, nos législateurs et nos magistrats profiteront tour à tour de leurs lumières et de leur expérience; grâce à ce concours d'efforts généreux, la nation pourra compter sur de bonnes lois, et sur des tribunaux protecteurs éclairés de nos droits privés et publics.

C'est dans les débats criminels que le magistrat surtout a besoin de toute sa fermeté et de son indépendance. Qu'il prenne garde que la juste indignation qu'inspire le délit ou le crime ne retombe sur celui qui n'est encore qu'accusé; qu'il prenne garde, surtout, que le zèle qui l'anime pour l'intérêt public ne lui fasse perdre de vue l'intérêt privé de celui qui est prévenu d'y avoir porté atteinte. S'il faut venger la société outragée, il ne faut pas sacrifier légèrement la liberté et la vie d'un simple citoyen.

Mais, dira-t-on, quand le jury est appelé à prononcer sur les matières criminelles, les magistrats se trouvent désintéressés dans ces pénibles débats, dont ils ne sont en quelque sorte que les spectateurs.

Sans doute, les quatre membres qu'assistent les présidens des cours d'assises n'ont à remplir qu'un

Digitized by Google

rôle purement passif; et si quelquefois la cour n'était appelée à départager le jury (ce que nous avons démontré être contraire au but de cette institution), un magistrat suffirait, comme en Angleterre, pour diriger les débats, et pour faire l'application de la loi pénale, aux faits déclarés constans par les jurés.

Il n'en est pas ainsi du président de la cour d'assises, qui, par les fonctions que la loi lui attribue, doit exercer une grande influence sur la condamnation.

Qu'en interrogeant l'accusé, qu'en recevant les dépositions des témoins, il songe qu'il s'agit d'un grand problème à résoudre, et non d'une thèse à établir. L'accusation signale d'avance un coupable; la défense voit un innocent dans celui qu'on accuse: il faut chercher la vérité dans ces assertions contraires; tel doit être le but des investigations du magistrat.

Malheureusement il n'en est pas toujours ainsi. Quand le magistrat a acquis, ou a cru acquérir la conviction de la culpabilité dans l'examen de l'instruction écrite, où l'accusé, abandonné à lui-même, n'a pu présenter aucun des moyens qui serviront plus tard de base à sa défense, il arrive sur son siége avec de fâcheuses préventions. Il ne s'agit plus pour lui de chercher si l'accusé est coupable, mais de prouver qu'il l'est en effet; l'on conçoit que le débat de l'audience, dirigé dans ce but, fournit souvent des armes nouvelles à l'accusation. Tantôt c'est l'accusé qui, enveloppé pour

Digitized by Google

ainsi dire dans un cercle de questions captieuses et pressantes, se trouble, et n'a plus la liberté d'esprit nécessaire pour expliquer même les choses les plus simples; tantôt ce sont les témoins qui trouvent, en quelque sorte, la réponse à faire au président dans la question même qu'il leur adresse, et qui, souvent, sans aucune intention malveillante, déposent affirmativement sur des circonstances qui leur avaient paru douteuses, mais qu'on leur présente comme prouvées d'avance dans les débats.

De tels exemples sont rares sans doute; mais dans la carrière entière du magistrat, ce serait trop pour lui d'avoir à déplorer un seul malheur de ce genre. Qu'il s'abstienne du dangereux honneur de présider les assises, celui qui y cherche l'occasion de signaler son habileté, plutôt que son impartialité; celui qui trouve plus de satisfaction à faire reconnaître la culpabilité d'un accusé, qu'à lui faciliter les moyens d'établir son innocence. Le président des assises ne doit exercer aucune influence sur la décision à intervenir; s'il s'est formé une opinion d'avance, il doit s'abstenir de la manifester. Tous ses efforts doivent se borner à diriger, avec le même soin, les débats à charge et à décharge, dans l'intérêt de la justice et de la vérité.

La loi est irréprochable dans la disposition qui charge le président de la direction des débats, en permettant d'ailleurs aux jurés d'adresser, par son organe, les interpellations qu'ils jugent utiles,

Digitized by Google

soit à l'accusé lui-même, soit aux témoins; et, s'il résulte quelques inconvéniens de cette manière de procéder, la faute en est au magistrat qui ne s'est pas bien pénétré de la nature de ses devoirs, et non à la loi, qui ne pouvait charger un autre que lui de la direction des débats.

Mais il existe dans notre législation criminelle une autre disposition vicieuse en elle-même, et qui, dans la pratique, peut devenir plus d'une fois funeste à l'accusé : nous voulons parler du résumé que le président de la cour d'assises est chargé de faire, lorsque les débats sont terminés.

On conçoit l'utilité d'un résumé, quand il s'agit de rendre compte d'un événement à celui qui n'en a pas été le témoin, ou de quelques faits anciens, à celui qui peut en avoir perdu le souvenir; mais il est impossible d'expliquer, par un motif d'utilité, le résumé fait au jury d'un débat qui vient d'avoir lieu en sa présence.

Il serait dérisoire de prétendre que les circonstances importantes de ce débat ont pu échapper à douze personnes choisies parmi les notabilités sociales, et qui connaissent toute l'étendue de leur responsabilité, d'après le serment qu'elles prêtent, avant de remplir les fonctions de jurés.

D'ailleurs, c'est d'après les charges portées contre l'accusé et les moyens de défense par lui présentés, qu'ils ont promis de se déterminer. Et n'est-ce pas, en quelque sorte, violer leur serment que de chercher dans un résumé, c'est-à-dire, dans un récit abrégé, cette conviction qui a dû ré-

Digitized by Google

sulter pour eux de l'impression même des faits révélés aux débats?

Quand les jurés les ont suivis avec cette attention que la loi et leur conscience même leur commandent, le résumé du président est inutile; il peut devenir dangereux si c'est lui qui détermine la conviction du jury; cette belle institution se trouve ainsi faussée, dans son essence, puisque la déclaration des jurés doit être à l'abri de toute influence étrangère.

Si de tels inconvéniens peuvent résulter du résumé fait par le président, lors même qu'il reproduit les débats d'une manière fidèle, que sera-ce si les faiblesses ou les passions de l'homme viennent se mêler au vice de la loi? Si, en affaiblissant les moyens de défense et en reproduisant les charges dans toute leur gravité, le résumé du magistrat devient en quelque sorte un supplément à l'accusation?

L'accusé ni son défenseur ne pouvant répondre au résumé du président, la disposition de la loi qui veut qu'il ait la parole le dernier, se trouve ainsi paralysée; le jury va porter sa déclaration sous l'influence des charges qu'on vient de reproduire contre l'accusé, et lorsque l'impression que la défense a pu produire sur son esprit se trouve déjà affaiblie; ainsi l'autorité des paroles du magistrat peut entraîner quelquefois une condamnation, que les jurés ne devaient prononcer que d'après les inspirations de leur conscience.

Nous aimons à croire que les présidens des cours

Digitized by Google

d'assises ont rarement encouru le reproche de partialité dans leurs résumés : mais il suffit que cela puisse arriver, pour faire sentir la nécessité de réformer une disposition législative, qui peut donner naissance à de tels abus. Il faut, en matière criminelle surtout, songer que les lois doivent être appliquées par des hommes, et empêcher dès lors que la prévarication ou même la faiblesse d'un magistrat ne puisse rendre en quelque sorte la législation complice de la déloyauté et de la fraude.

En un mot, le résumé du président est toujours inutile et peut être souvent dangereux; il conviendrait dès lors de charger seulement ce magistrat, après la clôture des débats, de la position des questions sur lesquelles doit porter la déclaration du jury.

Toutefois, lorsque nous signalons de tels abus comme *possibles*, il faut nous féliciter des heureuses réformes introduites dans notre organisation judiciaire, et surtout de l'inflexibilité de la règle qui, dans les matières criminelles comme dans les matières civiles, soumet tous les citoyens à une juridiction commune, quels que soient leur rang et leur dignité.

Les grands corps de la magistrature présentaient sans doute autrefois une entière sécurité aux justiciables, par leur indépendance et leurs lumières; mais il n'existait aucune garantie dans les juridictions subalternes où la justice s'administrait au nom des seigneurs; et pour ne pas invoquer ici une autorité qui puisse être suspecte à ces hom-

Digitized by Google

mes qui regrettent toujours le temps passé, à ceux qui redemandent l'ancien régime, *sans qu'on en retranche le plus petit abus*; [1] nous les inviterons à lire un auteur *qui n'est pas de ce siècle*, Loyseau (De l'abus des justices de village); ils y trouveront un tableau pittoresque de ces juridictions seigneuriales, où de honteuses compositions étaient admises, comme si tous les crimes, dit-il, étaient faits, pour apporter du profit aux seigneurs hauts-justiciers.

Dans les causes criminelles ordinaires, le magistrat n'a qu'à se tenir en garde contre lui-même, et à se défendre de cette prévention à laquelle on se laisse quelquefois entraîner à l'égard de celui que des apparences accusent.

C'est surtout dans les questions qui touchent à nos libertés publiques que les magistrats ont besoin de déployer toute leur indépendance.

Le citoyen qui ose résister aux agens du pouvoir donne un exemple qui n'est pas sans danger pour ceux qui voudraient substituer l'arbitraire au régime légal; s'ils n'ont pu parvenir à étouffer ses

[1] Nous avons connu au barreau de Paris un homme d'un caractère honorable, plein d'esprit et d'érudition, qui était bien ce *laudator temporis acti* dont parle Horace; lorsqu'on lui vantait les bienfaits de la nouvelle organisation judiciaire et d'une législation uniforme, il regrettait les juridictions diverses et les nombreuses coutumes qui semblaient faire de la France une foule d'états différens. « Rendez-moi, disait-il avec ingénuité, l'ancien régime, mais surtout n'en retranchez pas un seul abus. »

Digitized by Google

plaintes; si une lutte s'engage entre eux et lui dans le sanctuaire de la justice, ils ne négligent aucun moyen d'assurer leur triomphe; mais tous leurs efforts viennent échouer devant la noble intégrité des magistrats.

D'un côté, c'est un individu obscur qu'on pourrait sacrifier sans danger; d'un autre côté, de hauts fonctionnaires qui ont des faveurs à répandre sur ceux qu'ils n'oseraient essayer de corrompre; mais la cause de ce citoyen obscur qui réclame la protection des lois devient celle de nos libertés constitutionnelles, et la décision des magistrats est pour chacun de nous une consécration des droits que le pacte social nous accorde.

Pour se pénétrer de l'importance de ses fonctions dans des circonstances aussi graves, le juge doit se tenir en garde contre ce double écueil. Si d'un côté il doit opposer une barrière insurmontable aux exigences du pouvoir, et protéger ses justiciables contre les actes arbitraires; d'un autre côté il ne doit pas perdre de vue que l'abus se trouve quelquefois placé à côté du droit, et que l'intérêt public a exigé que nos libertés constitutionnelles fussent renfermées dans de sages limites.

Le seul moyen de conserver toute son indépendance, c'est de ne sacrifier jamais ce qui est raisonnable et juste, ni au désir de plaire aux dépositaires du pouvoir, ni à l'ambition d'obtenir une vaine popularité; car, à l'exemple des grands, le peuple a aussi ses flatteurs.

Lorsqu'il s'agit de prononcer sur des délits ap-

Digitized by Google

pelés *politiques*, le magistrat est en même temps citoyen et organe de la loi. Revêtu du premier titre, il doit veiller à ce que nul ne soit dépouillé des droits qu'il est lui-même appelé à exercer comme membre de la grande famille. Il doit aussi veiller à ce que la société ne soit pas troublée par des prétentions individuelles, incompatibles avec la sécurité de tous. Organe de la loi, il doit la prendre pour règle de ses décisions; elle a qualifié les faits qui constituent des délits, il lui suffit dès lors d'apprécier ceux qui lui sont dénoncés; la condamnation ou l'absolution du prévenu doit être la conséquence d'un tel examen, et sa conscience est tranquille quand il n'a fait qu'appliquer la disposition pénale, quelle que soit d'ailleurs son indulgence ou sa sévérité.

Les causes les plus importantes sur lesquelles les tribunaux sont appelés à prononcer, touchent à nos grandes franchises constitutionnelles, la liberté individuelle et la liberté de la presse. C'est par là que les simples citoyens doivent se trouver habituellement en point de contact avec les agens de l'autorité. Des intérêts également précieux sont ici en présence, le *droit* des citoyens et le pouvoir *légal* des fonctionnaires publics. C'est à bien déterminer les limites de l'un et de l'autre que le magistrat doit surtout s'appliquer.

Les questions relatives à la liberté individuelle peuvent se présenter dans des circonstances différentes; quelquefois c'est un simple particulier qui vient se plaindre d'un acte illégal, attentatoire à

Digitized by Google

sa liberté; d'autres fois, ce sont des agens du pouvoir qui dénoncent la résistance d'un citoyen à l'exécution d'un ordre légal d'arrestation.

Les mêmes principes doivent être appliqués dans les deux cas; car il y a également crime ou délit, lorsqu'un particulier ou un agent du pouvoir, sans qualité à cet effet, prive arbitrairement un citoyen de sa liberté; et lorsqu'un citoyen résiste, avec violence, à l'exécution d'un mandat d'arrêt délivré par l'autorité compétente.

Il faut donc, sur une matière aussi délicate, poser des règles précises pour distinguer l'arbitraire de la légalité; pour accorder une égale protection au simple particulier contre les actes arbitraires qui menacent sa liberté, et au porteur d'un mandat légal contre les violences et voies de fait employées pour en empêcher l'exécution.

Quant à la liberté de la presse, la carrière judiciaire est moins large, parce que les tribunaux sont incompétens pour apprécier la légalité des actes par lesquels les agens du pouvoir anéantissent ou paralysent momentanément cette liberté, dans des circonstances dont ils se constituent seuls les juges.

C'est toujours comme prévenu ou accusé que l'écrivain est appelé dans des débats de ce genre; l'unique question soumise aux magistrats consiste à décider s'il n'a fait qu'user d'un droit légal en publiant l'ouvrage incriminé, ou si la publication de cet ouvrage constitue l'un des délits caractérisés par les lois spéciales sur la presse.

Digitized by Google

Ici la tâche des magistrats peut être difficile, parce que des nuances imperceptibles séparent quelquefois ce qui est permis de ce qui est criminel, surtout lorsque l'écrivain, signalant les désordres de l'administration publique, a cédé au sentiment d'une noble indignation, et ne s'est pas mis en peine d'adoucir par leurs formes des accusations graves et directes.

En cette matière surtout, les magistrats doivent se tenir en garde contre les doléances des dépositaires du pouvoir; s'il fallait les en croire, tout ce qui les blesse est criminel. Dans leur sollicitude pour le trône et pour l'état, les ministres voient le trône et l'état menacés quand on ne critique que les actes de leur administration.

Mais les tribunaux doivent distinguer avec soin le gouvernement de la personne sacrée du monarque, et consacrer en principe que les dépositaires du pouvoir ne sont jamais invulnérables, quels que soient leurs titres et leur rang.

Les hommes d'état doivent apprendre, par leurs décisions, que, dans une monarchie constitutionnelle, chacun est intéressé à obtenir une bonne direction dans les affaires publiques comme dans ses affaires personnelles, parce que les résultats d'une administration vicieuse peuvent compromettre les intérêts privés comme les intérêts publics, et que si c'est un droit pour le citoyen d'examiner la légalité et même la convenance des actes ministériels, c'est un devoir pour lui d'éclairer la nation et le trône sur les crimes et même sur les fautes

Digitized by Google

de ceux qui ne se montrent pas dignes de la confiance du souverain.

Il serait plus agréable sans doute à ceux qui sont comblés d'honneurs et de fortune d'en jouir paisiblement, et de n'être pas à chaque instant harcelés par des attaques plus ou moins vives; mais ils doivent se résigner de bonne grâce aux inconvéniens de leur charge; une sorte d'équité publique réclame quelque compensation dans toutes les positions sociales, et c'est bien le moins qu'on laisse à ceux qui obéissent et qui paient le droit de se plaindre quand ils se croient mal gouvernés.

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'*attaques*, les magistrats ne doivent protéger que les intérêts et les droits sacrés qui se trouvent hors de toute discussion, et laisser une libre carrière à l'examen et à la critique de tous les actes de l'autorité.

Relativement aux *doctrines*, il en est aussi un petit nombre qui ne peuvent être l'objet de la controverse; ce sont celles qui se rattachent aux principes fondamentaux de la monarchie et aux droits consacrés par la Charte; mais, sur toute autre matière, il est libre à chacun de publier ses idées et ses opinions; quelques-unes pourront être signalées comme trop hardies ou comme erronées; le bon sens public en fera justice, mais un jugement ne les condamnera pas comme criminelles.

Une considération grave doit présider aux délibérations des tribunaux lorsqu'un ouvrage leur est dénoncé. La liberté de la presse n'est pas une *faveur* qui ait été concédée sous certaines condi-

Digitized by Google

tions, mais un droit que chacun peut exercer dans toute sa latitude, et qui suppose la faculté d'user et d'abuser, tant que l'abus ne présente pas le caractère de délit ou de crime. On peut blâmer un écrivain qui fait un mauvais usage de la liberté de la presse; mais on ne doit condamner que celui qui s'est rendu coupable, par cette voie, d'un fait auquel la loi a attaché un caractère de criminalité.

Nous ne terminerons pas ce chapitre sans reproduire l'observation déjà présentée, mais sans lui donner aucun développement [1], relativement à la révocabilité des magistrats remplissant les fonctions du ministère public auprès des tribunaux.

Plusieurs inconvéniens graves nous paraissent résulter de la distinction établie entre les magistrats spécialement chargés de la poursuite et ceux qui doivent concourir au jugement.

Une première question se présente : en n'appliquant point le principe de l'inamovibilité aux procureurs du roi et à leurs substituts, a-t-on pensé que leur indépendance serait la même, ou a-t-on voulu au contraire qu'ils fussent soumis à l'influence ministérielle [2]?

[1] Voyez la note de la page 297.

[2] C'est en théorie que nous traitons cette question délicate. Nous savons que pour des hommes intègres, l'acceptation d'une fonction révocable n'emporte pas le sacrifice de leur conscience, ni même de leurs opinions; d'assez

Digitized by Google

Il ne nous appartient pas de nous prononcer dans cette alternative, et nous raisonnerons dans les deux hypothèses.

Si l'on a voulu laisser toute leur indépendance aux magistrats du parquet, il fallait les déclarer inamovibles, comme les juges eux-mêmes; ne fut-ce que pour donner une entière sécurité à l'opinion publique, qui, à tort ou à raison, trouve dans l'inamovibilité des magistrats, une garantie de leur indépendance.

Si, au contraire, le ministère a voulu exercer une influence plus ou moins directe sur les procureurs du roi et leurs substituts, la distinction établie à leur égard s'explique d'une manière toute naturelle; mais nous n'hésitons pas à le dire; elle n'est nullement justifiée; et ces magistrats devraient, comme tous les autres, être inamovibles, soit pour la garantie des justiciables, soit pour l'indépendance et la dignité de l'autorité judiciaire elle-même, soit dans l'intérêt des mœurs publiques.

En premier lieu, les justiciables trouveraient une garantie nouvelle dans l'inamovibilité des magistrats du parquet. Il ne faut pas oublier, en effet, que la poursuite de l'action publique leur

beaux exemples ont été donnés à cet égard par la magistrature française; mais aussi l'expérience nous a appris que le ministère est toujours prêt à honorer, par une destitution, ceux pour qui le devoir semble devenir plus sacré, quand il y a quelque danger à le remplir.

Digitized by Google

appartient; que sur une plainte ou dénonciation, et même sur la simple notoriété, ils peuvent provoquer d'abord des mesures rigoureuses contre un citoyen, et plus tard requérir contre lui l'application de la peine devant les magistrats chargés de statuer sur la prévention ou l'accusation.

Quand un magistrat se trouve investi de pouvoirs aussi étendus, quand il peut frapper d'abord un citoyen dans sa liberté, et provoquer plus tard une décision qui pourrait le priver de l'honneur ou de la vie, il serait à désirer qu'il n'eût à suivre d'autre impulsion que celle de sa conscience; et qu'il pût, comme le juge sur son siége, répondre aux sollicitations des dépositaires du pouvoir: « Je dirige une poursuite, je requiers une condamnation, non parce qu'on me l'a prescrit, mais parce que je le crois juste et utile. »

L'expérience nous apprend qu'avec des intentions pures on peut s'accoutumer à trouver convenable tout ce que le pouvoir ordonne : on finit même par s'interdire, en quelque sorte, jusqu'à la discussion et à l'examen, quand ceux qui ont le droit de commander ont manifesté un désir. L'intérêt des justiciables exigerait donc que le ministère public fût affranchi de cette dépendance de position, et que les magistrats qui l'exercent fussent inamovibles comme les juges eux-mêmes.

En second lieu, l'indépendance et la dignité de l'autorité judiciaire exigent qu'il en soit ainsi.

Le ministère public pouvant provoquer d'office une poursuite, et le gouvernement lui donnant

Digitized by Google

l'impulsion à cet égard, il en résulte nécessairement que dans les matières les plus graves, l'initiative des poursuites appartient en réalité aux hauts fonctionnaires de l'autorité administrative, et quelquefois même à ceux qui n'occupent que les degrés inférieurs dans cette hiérarchie de pouvoirs [1].

Il est évident que l'autorité judiciaire éprouve quelqu'atteinte dans son indépendance, sinon pour condamner, du moins pour poursuivre; et l'on sait que la poursuite seule occasione quelquefois un tort irréparable à celui qui en est l'objet. S'il arrivait, d'ailleurs, qu'un procureur du roi, trop zélé pour déférer aux désirs de l'autorité, exerçât, par ses talens ou par sa position sociale, une grande influence sur le tribunal auquel il est attaché, cette influence tournerait au profit de l'administration qui ne serait pas alors étrangère aux décisions des tribunaux.

Nous avons déjà eu l'occasion de le remarquer: c'est un grand vice dans l'organisation sociale, que d'établir une sorte de suprématie entre deux autorités qui doivent être également indépendantes l'une de l'autre.

Ici, comme dans beaucoup d'autres circonstan-

[1] Dans certaines circonstances, et lorsqu'il s'agit surtout de délits politiques, le ministre transmet ses ordres aux préfets, ceux-ci aux sous-préfets ou aux maires; et c'est quelquefois de ces derniers qu'émane l'ordre de diriger une poursuite correctionnelle ou criminelle.

Digitized by Google

ces, *le fait détruit le droit*, le principe est consacré, mais on se dispense de l'appliquer; tandis que toutes les constitutions qui ont successivement régi la France, proclament l'indépendance respective de l'administration et des tribunaux, il est certain que les tribunaux se trouvent, en quelque sorte; dominés par l'autorité administrative, qui peut tour à tour enchaîner leur juridiction par l'usage des conflits, ou provoquer leur action, et exercer même une grande influence sur leurs décisions, par l'intermédiaire d'un ministère public toujours révocable.

En troisième lieu, l'intérêt des mœurs publiques réclame aussi l'inamovibilité des magistrats du parquet.

Lorsque tant d'objets changent autour de nous, il est une institution qui devrait se trouver à l'abri de toute influence, parce qu'elle a essentiellement pour but de protéger tous les intérêts divers ou contraires, que les commotions politiques tendent toujours à compromettre : nous voulons parler de la magistrature. Ses attributions les plus nobles consistent à protéger le faible contre le puissant qui l'opprime; et la loyauté française ne permet pas de douter qu'il en serait toujours ainsi, si le ministère public chargé de la poursuite, jouissait de la même indépendance, que le tribunal appelé à porter son jugement.

Malheureusement, l'expérience de quelques années a suffi pour nous démontrer que, dans certaines circonstances, l'esprit de parti se glissait

Digitized by Google

partout, même dans le sanctuaire de la justice; sans invoquer le pénible souvenir de 1815 et de 1816, il nous suffira de rappeler qu'à cette époque assez rapprochée de nous, chaque parti triomphant mit tour à tour en pratique cette terrible devise consacrée par toutes les révolutions: malheur aux vaincus! que les commissions militaires, les cours prévôtales et les tribunaux réguliers eux-mêmes, condamnant aujourd'hui ceux qu'ils auraient absous plus tard, ne purent résister à cette impulsion générale qui dominait à la fois l'administration et la justice.

C'est surtout dans ces circonstances graves que les agens du pouvoir comptent sur le zèle du ministère public; et c'est alors précisément que ce zèle peut devenir funeste aux justiciables, et affligeant pour les mœurs publiques. La justice a droit au respect des hommes, parce qu'elle tient la balance en même temps qu'elle est armée du glaive; au lieu d'inspirer la confiance, elle ne commande que la terreur, dès que le pouvoir peut en faire un instrument de ses vengeances.

Placés dans une position difficile, entre leur devoir et leur intérêt, sans doute quelques hommes honorables abdiquent des fonctions dans l'exercice desquelles on ne leur permet pas de suivre l'impulsion de leur conscience; mais ils ne manquent pas de successeurs; car quelque décrié que puisse être un ministère, les places dont il peut disposer ne restent pas long-temps vacantes, et il trouve ainsi le moyen de conserver son influence funeste dans

Digitized by Google

les tribunaux; soit en déplaçant les magistrats courageux qui lui résistent, soit en comblant de ses faveurs ceux qui lui donnent des garanties de leur zèle et de leur docilité.

Il nous reste à signaler un inconvénient assez grave, qui résulte de cette différence de position entre les membres d'un tribunal ou d'une cour, et les officiers du ministère public. Ceux-ci, se considérant comme les organes officiels du pouvoir, veulent s'attribuer quelquefois une sorte d'autorité de discipline et de police sur les magistrats inamovibles; à leur tour, ces derniers accueillent avec une sorte de défiance les réquisitoires des magistrats du parquet; aussi dans plus d'une circonstance, des luttes toujours fâcheuses se sont élevées entre des magistrats qui devraient réunir leurs efforts pour la bonne administration de la justice.

On éviterait de tels désordres en faisant participer les membres du parquet au caractère d'inamovibilité attribué aux magistrats. Ainsi le ministère public deviendrait en réalité l'organe de la société tout entière; ses paroles commanderaient toujours la confiance, et même dans les débats auxquels le gouvernement se trouve intéressé, on ne le considérerait plus comme un adversaire; c'est dans l'intérêt public seul que ses poursuites seraient dirigées; comme cet intérêt sacré n'a pas la mobilité des systèmes ministériels, ou des passions politiques, on ne serait plus affligé du scandale de ces poursuites, qu'on cherche à justifier en

Digitized by Google

vain par les circonstances, et dont les tribunaux indépendans s'empressent de faire justice.

Nous avons exprimé notre opinion avec franchise sur une matière délicate; elle est digne des méditations de nos hommes d'état. Il faut rompre beaucoup d'habitudes et dompter beaucoup de préjugés, quand on entre de bonne foi dans la carrière constitutionnelle. Si l'on veut, en réalité, l'indépendance de l'autorité judiciaire, il faut qu'elle soit pleine et entière à l'égard de chacun de ses membres. L'intérêt des justiciables et les mœurs publiques sollicitent une réforme salutaire; sans doute, il se trouvera dans nos chambres des hommes indépendans qui la réclameront : puisse leur voix être entendue d'un souverain appelé à compléter l'ouvrage que nous devons à la sagesse de son auguste frère!...

Digitized by Google

CHAPITRE VIII.

JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX SUR LES QUESTIONS QUI INTÉRESSENT LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE.

Les lois peuvent protéger la liberté des citoyens, moins par les principes qu'elles consacrent, que par leur application journalière. Sans doute, on doit considérer comme le chef-d'œuvre de la sagesse humaine un système de législation qui consacre les droits publics de tous les membres de la grande famille; mais les meilleures lois deviennent stériles, si l'on ne peut les invoquer avec confiance devant les tribunaux. D'ailleurs, le législateur n'a pu poser que des règles générales; à chaque instant, des cas particuliers qu'il n'a pas prévus doivent se présenter; il faut donc que la jurisprudence, en même temps qu'elle est l'application de la loi, en devienne aussi quelquefois le complément.

Dans cet ouvrage, spécialement consacré à la liberté individuelle, il nous a paru convenable de recueillir toutes les décisions judiciaires qui peuvent l'intéresser; nous trouverons ainsi l'occasion d'of-

Digitized by Google

frir plus d'une fois un juste tribut d'éloges à la magistrature française, et de présenter aux jurisconsultes un ensemble complet des monumens de la jurisprudence sur une matière qui touche à nos intérêts les plus chers.

Les arrêts que nous allons recueillir, doivent être médités, non-seulement par ceux qui suivent la carrière du barreau, mais encore par tous ceux qui se livrent à des études politiques : ils appartiennent en quelque sorte à notre histoire et à notre droit public ; aussi nous aurons soin de les rapporter dans leur ordre chronologique, afin que l'on apprécie l'influence que des circonstances contemporaines ont pu quelquefois exercer sur les décisions des tribunaux [1].

§ Ier. ARRÊTS ANTÉRIEURS A LA RESTAURATION.

N°. 1er. *Arrêt rendu par la Cour de Cassation, le 29 thermidor an VIII.*

La première décision judiciaire que nous avons recueillie, présente le caractère d'un grand acte politique; car c'est au sujet d'une nation alors en guerre avec la France, mais qui se trouvait sous la

[1] Pour ne rien omettre d'important, nous avons consulté avec soin tous les recueils de jurisprudence et les journaux judiciaires. Obligé de donner peu d'étendue à nos extraits, nous ne rapporterons littéralement le texte des arrêts, que lorsqu'ils offrent la décision d'un point de droit important.

Digitized by Google

protection du droit des gens, qu'ont été appliqués les principes relatifs à la liberté individuelle.

John Davidson fut chargé, par le gouvernement anglais, de conduire à Morlaix, sous pavillon parlementaire, trois cent soixante-quinze prisonniers français.

Après le débarquement des prisonniers, les préposés des douanes se rendirent à bord du vaisseau qui se trouvait en rade; ils le saisirent, sous prétexte qu'il était chargé de marchandises anglaises, et le capitaine Davidson fut lui-même conduit à la maison d'arrêt, en vertu d'un mandat d'amener décerné par le juge de paix.

Le tribunal correctionnel de Morlaix, et le tribunal criminel du Finistère, prononcèrent la nullité de la saisie, et ordonnèrent la mise en liberté du capitaine, en se fondant sur la loi du 13 vendémiaire an II, qui défend à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés *des gouvernemens étrangers*, et qui ordonne que les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au gouvernement, seul compétent pour y faire droit.

La régie des douanes se pourvut en cassation. En donnant ses conclusions, le ministère public s'est élevé fortement contre la conduite du magistrat qui avait ordonné l'arrestation du capitaine anglais, et a établi qu'il avait commis le délit d'arrestation arbitraire, pour la poursuite duquel il a demandé acte de ses réserves.

La cour a prononcé en ces termes: « Vu le

Digitized by Google

mandat d'arrêt décerné le 22 nivôse an VIII par le juge de paix de la commune de Morlaix, contre John Davidson, envoyé en cette commune par le gouvernement britannique, en qualité de parlementaire... ; casse et annule ledit mandat, comme attentatoire aux droits des gens et à la loi du 13 vendémiaire an II ; donne acte au commissaire du gouvernement de la dénonciation par lui portée contre ledit juge de paix, comme prévenu de s'être, par ce mandat d'arrêt, rendu coupable d'arrestation arbitraire. »

Observations. Ainsi il a été décidé, par cet arrêt, qu'on ne pouvait légalement attenter à la liberté individuelle d'un étranger revêtu d'un caractère diplomatique, ou chargé d'une mission auprès de notre gouvernement.

Si ce principe sacré du droit des gens a été quelquefois méconnu au milieu de nos troubles révolutionnaires, il faut reconnaître du moins que les droits de la justice et de l'humanité ont toujours été respectés en France, depuis que l'ordre légal a succédé à l'anarchie dans notre organisation politique. Un acte de déloyauté répugne au caractère français, lors même que l'intérêt public pourrait y servir d'excuse ou de prétexte.

Voici ce que porte un rapport du ministre de la police aux consuls de la République, sous la date du 19 fructidor an VIII :

« Citoyens consuls, Franquetot Coigny était depuis long-temps, à Paris, l'agent principal du comité anglais ; un grand nombre de pièces qui ont

Digitized by Google

été saisies, son propre aveu et celui de plusieurs de ses complices ne laissent aucun doute sur ce fait.

» Franquetot Coigny est dans ce moment au Temple; son épouse, dans l'espérance que cet acte de dévouement le sauverait de l'arrestation, l'avait conduit au général Morand, et celui-ci au ministère de la police.

» Les engagemens qui avaient été pris avec Franquetot Coigny m'étaient étrangers, lorsqu'il fut arrêté; traduit devant les tribunaux, il expierait son crime, *mais il serait la victime de la confiance de sa femme* dans la parole qu'elle avait reçue.

» Par ces motifs, citoyens consuls, je pense que l'arrestation de Franquetot Coigny doit être considérée comme non avenue; qu'il est digne de la loyauté du gouvernement *de le mettre dans l'état où il était avant que l'on se fût assuré de sa personne*, sans néanmoins que cet acte d'équité puisse l'affranchir des poursuites juridiques, ni le soustraire à une arrestation régulière, s'il est trouvé sur le territoire de la république. »

N°. II. *Arrêt de la Cour de Cassation, du 21 prairial an X.*

Un garde de bois nationaux avait été insulté, et même frappé par un particulier qu'il avait rencontré emportant une pièce de bois, et qu'il avait voulu arrêter.

Il fut traduit, pour ce fait, devant le tribunal criminel de l'Yonne.

De la réponse du jury aux diverses questions qui lui furent soumises, il résulta, d'une part, que des

Digitized by Google

voies de fait avaient été commises par l'accusé sur la personne d'un agent du pouvoir, dans l'exercice de ses fonctions; d'autre part, que cet agent n'agissait point alors légalement dans l'ordre de ses fonctions.

Sur cette déclaration, la cour pensa qu'un fonctionnaire, qui n'a pas agi légalement dans l'ordre de ses fonctions, ne pouvait être regardé comme ayant été dans l'exercice de ces mêmes fonctions; en conséquence, elle n'appliqua à l'accusé qu'une simple peine correctionnelle.

Son arrêt a été cassé d'après les motifs suivans: « Attendu que les questions posées étaient indépendantes les unes des autres; — que la loi n'exige point qu'il soit reconnu que le fonctionnaire qui a été frappé agissait légalement dans l'ordre de ses fonctions; qu'il suffit que les coups lui aient été portés au moment où il les exerçait; que, dans l'espèce, la déclaration affirmative des jurés ayant été régulière et complète sur ce point, c'est la peine portée en l'art. 7 de la 4e. section du titre 1er. de la loi du 22 juillet 1791 qu'il fallait appliquer; Casse, etc. »

Observation. La décision de cet arrêt peut sembler extraordinaire sous l'empire de la loi de 1791, d'après laquelle la rébellion n'existait qu'à l'égard de l'agent de la force publique agissant légalement dans l'ordre de ses fonctions; mais la question serait aujourd'hui, sans doute, résolue dans le même sens; car la circonstance de la légalité dans l'exercice des fonctions de l'agent de la force

Digitized by Google

publique n'est pas exigée par l'article 209 du Code pénal.

N°. III. *Arrêt de la Cour de Cassation, du 1er. frimaire an XIII.*

L'huissier Bolpot, imputant au sieur Gayant d'avoir favorisé l'évasion d'un débiteur, condamné par corps, qu'il avait capturé, se permit d'arrêter ledit sieur Gayant, et de le confier à des gendarmes.

Cette arrestation n'avait duré que quelques instans; et cependant Gayant porta plainte contre l'huissier, comme s'étant rendu coupable d'attentat à la liberté individuelle.

Le fait ayant été reconnu constant, Bolpot fut condamné à six ans de gêne, par un arrêt du 10 fructidor an XII.

C'est en vain qu'il s'est pourvu en cassation; son pourvoi a été rejeté par un arrêt ainsi motivé : — « Considérant que, selon la déclaration du jury, Gayant avait été arrêté et détenu par Bolpot, sans qu'il y eût de mandat d'arrêt et sans qu'il fût autrement autorisé par la loi, il y a dans ce fait le délit d'attentat à la liberté individuelle, et qu'ainsi la loi pénale a été justement appliquée. »

Observation. Cet arrêt est d'autant plus remarquable, que la détention du plaignant n'avait été que momentanée, et qu'elle pouvait être justifiée par le fait qu'on lui imputait; mais l'huissier n'était porteur ni d'un mandat, ni d'un ordre légal d'arrestation, et cette circonstance a paru seule

Digitized by Google

suffisante pour motiver contre lui l'application d'une peine rigoureuse.

N°. IV. *Arrêt de la Cour de Cassation, du 27 vendémiaire an XIV.*

L'huissier Duport était chargé de mettre à exécution une contrainte par corps, prononcée par un jugement du tribunal de Marmande, contre le sieur Geneste.

Dans la nuit du 15 au 16 prairial an XIII, cet huissier, assisté de deux recors et de deux gendarmes, se présenta devant la maison de Geneste pour la faire cerner en attendant le lever du soleil.

Geneste et son fils étant sortis avant le lever du soleil, ils exercèrent contre les gendarmes des voies de fait qui furent constatées par un procès verbal.

Traduits pour ce fait devant la cour spéciale du Lot-et-Garonne, comme coupables de rébellion envers la gendarmerie dans l'exercice de ses fonctions, cette cour se déclara incompétente, par un arrêt du 8 thermidor an XIII : « Attendu que les deux gendarmes requis par l'huissier pour lui prêter main-forte, ne pouvaient être considérés comme étant dans l'exercice de leurs fonctions... »

Cet arrêt a été cassé, par les motifs suivans : « Vu l'article 456, du Code du 3 brumaire an IV; attendu que la gendarmerie est dans l'exercice de ses fonctions, lorsqu'elle est légalement réunie pour les exercer; que, dans l'espèce, la gendarmerie était réunie pour prêter main-forte à l'huis-

Digitized by Google

sier porteur d'un jugement exécutoire par corps contre Geneste; et, qu'attendant le lever du soleil, pour mettre ce jugement à exécution, elle avait, avec l'huissier et ses assistans, investi la maison dudit Geneste; CASSE, etc. »

Observation. Cet arrêt, quoique rendu sous l'empire d'une autre législation, peut également être invoqué pour fixer les circonstances constitutives du crime de rébellion envers la gendarmerie.

N°. v. *Arrêt de la Cour de Cassation du 3 brumaire an XIV.*

Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait aussi de gendarmes qui assistaient un huissier pour l'exécution d'un jugement emportant contrainte par corps. Des voies de fait avaient été exercées contre eux; mais les gendarmes étaient habillés en bourgeois; ils ne portaient aucune marque légale distinctive de leur qualité, et ils ne l'avaient fait connaître au prévenu que par une déclaration verbale.

La cour criminelle spéciale de la Seine-Inférieure s'étant déclarée compétente pour connaître de ce fait, la cassation de son arrêt a été prononcée en ces termes : « Attendu qu'il résulte des pièces, que les gendarmes requis par l'huissier Jardin, pour l'assister dans l'exécution dont il était chargé, étaient déguisés en bourgeois, et qu'ils n'avaient aucune marque distinctive de leur qualité de gendarmes; d'où il suit que, quelque déclaration verbale qu'il aient faite aux prévenus, ils ont pu légalement n'être considérés par ceux-ci que comme

Digitized by Google

des assistans ordinaires de l'huissier, qualité qui ne suffit pas pour l'application de la loi du 19 pluviôse dernier ; CASSE, etc. »

Observation. Il résulte de cet arrêt, que les gendarmes doivent être en costume, pour être considérés comme des agens de la force publique.

N°. VI. *Arrêt de la Cour de Cassation, du 26 septembre* 1806.

Le sieur Escaude, huissier, et deux garnisaires qu'il avait pris pour témoins, portent plainte contre le père et le frère d'un conscrit réfractaire, pour s'être opposés par violences et voies de fait, à une saisie de meubles qu'ils avaient voulu exécuter à leur domicile, d'après les ordres du préfet de Castres.

Le magistrat de sûreté pensa que les voies de fait ayant été commises sur des personnes *exerçant des fonctions publiques, et agissant d'après l'ordre de l'autorité compétente*, il y avait lieu d'appliquer la loi du 19 pluviôse an XIII; en conséquence les accusés furent renvoyés devant la cour criminelle spéciale du département du Tarn.

Mais cette cour se déclara incompétente par un arrêt du 8 septembre 1806, attendu qu'il n'y avait lieu à saisir une cour spéciale que dans le cas de violences et voies de fait exercées contre la *gendarmerie* dans l'exercice de ses fonctions, et contre toute autre force armée agissant sur la réquisition de l'autorité compétente.

Cet arrêt ayant été soumis à la censure de la Cour de Cassation, elle a prononcé en ces termes :

Digitized by Google

« Considérant que le fait dont sont prévenus les accusés ne présente point le caractère du délit prévu par la loi du 19 pluviôse an XIII, ni aucun autre délit dont la connaissance est attribuée aux cours spéciales de justice criminelle établies par la loi du 23 floréal an X, CONFIRME l'arrêt d'incompétence. »

Observation. Ainsi, d'après cet arrêt, les officiers ministériels ne peuvent être assimilés aux agens de la force publique.

N°. VII. *Arrêt de la Cour de Cassation du 2 janvier* 1807.

Le sieur Lautier avait été condamné par le tribunal de police de Saint-Andéol à une amende de 3 francs, et aux dépens liquidés à 2 francs 50 centimes.

L'adjoint du maire le fit arrêter le 18 octobre 1806, faute par lui d'avoir payé les dépens.

En cet état Lautier présenta requête au juge de paix, pour obtenir son élargissement, prétendant qu'il ne pouvait être soumis à la contrainte par corps pour les dépens.

Une ordonnance d'élargissement fut en effet rendue par le juge de paix le 28 octobre 1806.

Mais cette ordonnance a été annulée d'après les motifs suivans, sur le pourvoi de l'adjoint du maire de Saint-Andéol :

« Attendu, 1°. que l'ordonnance du 28 octobre 1806 a été rendue par le juge de paix, en sa qualité de juge de police, et qu'en cette qualité il ne pouvait connaître de l'exécution de ses jugemens;

Digitized by Google

attendu, 2°. que Lautier n'était point détenu en charte privée, mais bien dans une maison légalement et publiquement désignée comme lieu de détention; et que dès-lors si la détention était arbitraire, elle ne pouvait être réprimée d'après l'article 587 du Code du 3 brumaire an IV, que par l'administration; attendu, 3°. que Lautier était détenu pour le paiement des frais auxquels il avait été condamné envers le trésor public par un jugement du tribunal de police; que la loi du 22 juillet 1791 prononce la contrainte par corps pour le paiement des amendes en matière de police; que la condamnation aux frais est, comme l'amende, l'indemnité des avances faites par le trésor public; qu'elle est donc sujette aux mêmes règles, et passible comme elle de la contrainte par corps, envers les redevables du fisc en matière de police; CASSE, etc.»

Observation. Cet arrêt décide plusieurs questions importantes; mais il nous semble qu'il ne doit pas faire jurisprudence; dans l'état actuel de la législation (voyez page 118), la contrainte par corps ne doit pas avoir lieu pour les frais en matière de police; d'un autre côté, tout en reconnaissant l'incompétence des juges de paix, nous ne saurions admettre ce principe, que dans aucune circonstance quelconque l'administration soit appelée à prononcer sur la légalité d'un emprisonnement.

N°. VIII. *Arrêt de la Cour de Cassation du* 15 *octobre* 1807.

Digitized by Google

Trois gardes champêtres avaient arrêté un conscrit. Bientôt un attroupement se forme pour l'enlever; l'adjoint du maire accourt, et requiert un quatrième garde champêtre pour prêter main-forte.

Celui-ci défère à la réquisition, et se joint aux trois autres; mais il est repoussé, frappé, et obligé de se retirer.

La cour de justice criminelle spéciale du département du Nord, saisie de cette affaire, se déclare incompétente; mais son arrêt déféré à la censure de la cour suprême a été cassé par les motifs suivans:

« Attendu que les gardes champêtres font partie de la force armée, et sont, pour le maintien du bon ordre et de la tranquillité publique, à la disposition de l'autorité compétente; et que la répression de toutes violences et voies de fait contre la force armée agissant sur la réquisition d'une autorité compétente, est exclusivement dans les attributions des cours de justice criminelle spéciales; CASSE, etc. »

Observation. D'après cet arrêt, la rébellion contre les gardes champêtres dans l'exercice de leurs fonctions, et lorsqu'ils agissent sur la réquisition d'une autorité compétente, est assimilée à celle qui aurait lieu contre les gendarmes dans de semblables circonstances.

La question a été jugée dans le même sens, par un arrêt du 10 août 1807.

N°. IX. *Arrêt de la Cour de Cassation du* 16 *juin* 1808.

Digitized by Google

Trois particuliers, armés de bâtons, se trouvaient dans une des ventes de la forêt de Compiègne, lorsque le garde forestier les aborda. Deux d'entre eux saisirent le garde, tentèrent de le désarmer et le maltraitèrent.

Ils furent traduits pour ce fait devant la Cour spéciale de l'Oise qui se déclara incompétente, par le motif que dans les faits rapportés, on ne trouvait pas le caractère positif de violences et voies de fait contre les agens de la force publique.

L'arrêt d'incompétence a été cassé par les motifs suivans :

« Attendu que les faits établis au procès portent le caractère de violences et voies de fait prévues par la loi du 19 pluviôse an XIII ; attendu que sa qualité de garde de la forêt impériale de Compiègne plaçait Nicolas Récopé dans la classe des personnes faisant partie de la force armée agissant légalement ; attendu que la loi a voulu opposer la sévérité de la répression aux violences et voies de fait que les délinquans pourraient exercer contre les fonctionnaires chargés de l'exécution des lois. »

Observation. Le 7 mai 1808 la Cour de Cassation avait déjà rendu un arrêt semblable. Ainsi les gardes forestiers préposés à la surveillance des forêts royales et nationales (car il n'en est pas ainsi des gardes forestiers nommés par les simples particuliers) sont assimilés aux gendarmes et aux gardes champêtres, dans l'exercice de leurs fonctions.

Digitized by Google

N°. x. *Arrêt de la Cour de Cassation, du* 11 *novembre* 1808.

Le sieur Rysset était prévenu, d'après un procès verbal dressé par deux gendarmes, d'avoir recélé son fils conscrit réfractaire.

La Cour de justice criminelle du département de la Drôme, saisie de la connaissance de ce délit, eut à examiner si le procès verbal devait faire foi jusqu'à inscription de faux.

Elle jugea la négative par un arrêt ainsi conçu : « Attendu que le procès verbal du 28 juin ne peut faire foi en justice, parce que les gendarmes ne sont point officiers de police judiciaire, et qu'aucune loi ne donne à leurs procès verbaux le caractère de vérité judiciaire; d'où il résulte que leur témoignage ne vaut que lorsqu'il a été fait comme celui de tous les autres citoyens, en conformité aux articles 184 et 185 du Code des délits et des peines. »

C'est en vain que le ministère public s'est pourvu en cassation, son pourvoi a été rejeté par l'arrêt suivant : « Attendu que d'après les faits reconnus et déclarés, l'acquittement de Rysset n'a rien de contraire aux dispositions de la loi, rejette, etc. »

Observation. Ainsi c'est un point de doctrine fixé par cet arrêt, que les procès verbaux des gendarmes ne font pas foi jusqu'à inscription de faux, et qu'on est admis à établir la preuve contraire des faits énoncés dans ces procès verbaux.

N°. xi. *Arrêt de la Cour de Cassation du* 2 *novembre* 1809.

Digitized by Google

Le nommé Girard, garde champêtre de la commune de Sanguis, poursuivait, pour les saisir, des bestiaux pacageant dans les propriétés rurales, lorsqu'il en fut empêché par des voies de fait.

Sur le vû de la procédure instruite contre le prévenu de violences envers le garde champêtre, la Cour de justice criminelle spéciale des Basses-Pyrénées, assimilant ces voies de fait envers le garde champêtre à des voies de fait qui seraient commises contre la gendarmerie ou autres personnes faisant partie de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions, s'était déclarée compétente.

La cassation de son arrêt a été prononcée, en ces termes :

« Attendu que les gardes champêtres ne peuvent être considérés comme faisant partie de la force publique, que dans les cas où ils agissent en exécution des dispositions du décret du 11 juin 1806 [1]; que dans l'espèce Jean Girard, garde champêtre, n'était point, lors des excès commis envers lui, dans l'exercice d'aucune des obligations qui sont imposées par ce décret aux gardes champêtres; qu'il surveillait seulement la conservation des propriétés communales confiées à sa garde; que les excès dont il s'agit ne peuvent donc pas être considérés comme une résistance à un individu de la force armée; qu'il y a donc eu fausse application

[1] Nous avons rapporté ce décret dans la 2e. partie de cet ouvrage, vol. 1, p. 416.

Digitized by Google

de la loi du 19 pluviôse an XIII, et violation des règles de compétence établies par la loi, dans l'arrêt de la Cour de justice criminelle spéciale; CASSE, etc. »

Observation. D'après cet arrêt combiné avec celui que nous avons rapporté sous le n°. VIII, pour savoir si un garde champêtre doit être considéré comme officier de police judiciaire, il faut examiner de quelle nature sont les fonctions qu'il remplit, au moment où l'on doit fixer sa qualité.

N°. XII. *Arrêt de la Cour de Cassation du* 11 *août* 1811.

La femme Sauffroy, traduite devant le tribunal correctionnel de Nancy, avait formé une demande de mise en liberté provisoire, sous caution; mais il n'avait pu être statué sur cette demande, avant le jugement définitif qui la condamna à l'emprisonnement.

Sur l'appel, elle renouvela sa demande en élargissement provisoire; mais, pour y être fait droit, la Cour la renvoya devant le tribunal correctionnel.

Pourvoi en cassation par le ministère public; et en effet, l'arrêt de la Cour de Nancy a été annulé par un arrêt dont voici les motifs.

« Attendu que la mise en liberté provisoire sous caution pouvant être demandée et accordée en tout état de cause, il suit nécessairement de cette disposition de la loi, qu'elle peut être demandée et accordée en cause d'appel comme en première instance; mais que lorsque la demande n'en a pas été faite et accordée en première instance, c'est

Digitized by Google

devant la Cour ou le tribunal saisi de l'appel, qu'elle doit être formée, et que c'est à cette cour ou tribunal qu'il appartient exclusivement d'y faire droit, parce que l'appel est essentiellement dévolutif; qu'il dépouille les premiers juges de la connaissance entière de l'affaire, sur laquelle ils ont prononcé; qu'ils sont par conséquent dessaisis du provisoire comme du principal; et qu'ils deviennent sans pouvoirs à l'égard de l'un comme de l'autre;

» Qu'ainsi dans l'espèce la Cour de Nancy, en réfusant de statuer sur la demande de mise en liberté provisoire formée en cause d'appel par la femme Sauffroy et en envoyant devant le tribunal de première instance pour être statué sur la demande dont il s'agit, a violé les règles de la compétence en méconnaissant celle qui lui était attribuée par la loi et en attribuant au tribunal correctionnel une juridiction qu'il ne pouvait plus exercer; CASSE, etc.»

Observation. Cet arrêt fixe un point de doctrine important et bien favorable à la liberté provisoire; puisqu'il en résulte que celui qui a été condamné à l'emprisonnement pour un délit correctionnel, peut encore obtenir devant la Cour, en interjetant appel du jugement, sa mise en liberté sous caution; il doit en être ainsi, en effet l'appel doit remettre en question et l'existence même du fait, et sa criminalité.

N°. XIII. *Arrêt de la Cour de Cassation du* 16 *avril* 1812.

Un rassemblement de plusieurs personnes avait

Digitized by Google

lancé des pierres et fait deux décharges d'armes à feu sur un détachement de gardes nationales commandé par deux gendarmes d'élite; l'un des gendarmes avait été blessé et était mort peu d'heures après.

La Cour de Bordeaux renvoya les accusés devant la Cour d'assises, comme s'étant rendus coupables du meurtre d'un gendarme, au lieu de les renvoyer devant la Cour spéciale, sous la prévention du crime de rébellion armée envers des agens de la force publique.

Pour faire disparaître le crime de rébellion, la Cour de Bordeaux avait déclaré, 1°. que les gendarmes n'étaient porteurs d'aucun mandat spécial de perquisition; 2°. qu'ils avaient voulu s'introduire la nuit dans la maison de Bernard Darré, pour y faire la recherche d'un conscrit.

La cassation de l'arrêt de la Cour de Bordeaux a été prononcée en ces termes sur le pourvoi du ministère public.

«Vu les art. 209, 211 et 214 du Code pénal, l'art. 554 du Code d'instruction criminelle. — Considérant que des faits exposés dans l'arrêt du 30 janvier dernier, il résulte qu'une réunion de plus de deux personnes armées a attaqué un détachement de gardes nationaux commandé par les gendarmes Dutoy et Hartmann, procédant à la perquisition d'un conscrit; qu'elle a fait trois décharges d'armes à feu sur eux; que le gendarme Hartmann a reçu des blessures, desquelles il est mort peu d'heures après; que personne n'a voulu

Digitized by Google

indiquer au gendarme Dutoy la demeure du maire; que, malgré qu'aux cris répétés de *qui vive*, le détachement ait répondu une première fois *gendarmes*, et une seconde fois *amis*, *Français*, le rassemblement a encore fait deux autres décharges d'armes à feu et une décharge de pierres sur le détachement; que ces faits constituent, aux termes des art. 209, 211 et 214 du Code pénal, une rébellion armée à la force armée; qu'en renvoyant les accusés devant la Cour d'assises, sur le seul crime du meurtre du gendarme Hartmann, sous prétexte 1°. que les gendarmes n'étaient pas porteurs d'un mandat spécial de perquisition; 2°. que ces gendarmes ont voulu s'introduire la nuit dans la maison de Bernard Darré cadet, et qu'il ne peut y avoir crime de rébellion armée à la force armée, quand celle-ci ne procède pas régulièrement, la Cour de Bordeaux a commis une violation aussi grave que manifeste des lois ci-dessus citées; qu'en effet, suivant les art. 1, 2, 125, 126 et 131 de la loi du 28 germinal an VI, la gendarmerie peut et doit habituellement, le jour, la nuit, et conjointement s'il est besoin avec la garde nationale sédentaire, faire des tournées et des patrouilles dans les rues, sur les places publiques, sur les grands chemins, saisir et arrêter les déserteurs, sans qu'il soit besoin d'aucune réquisition des autorités civiles; qu'elle peut même investir et garder à vue la maison où elle soupçonne qu'un coupable s'est réfugié, en attendant l'expédition du mandat de perquisition, ou, suivant le décret du 4 avril 1806,

Digitized by Google

en attendant l'assistance du maire, de l'adjoint ou du commissaire de police, laquelle tient lieu du mandat de perquisition; que la force armée a requis l'ouverture de la maison de Darré, mais qu'aucune loi ne lui défendait de faire cette réquisition, lors même qu'elle n'exhiberait aucun mandat; de même qu'aucune loi ne défendait au maître de la maison d'y déférer et de concourir sans délai avec la force armée au rétablissement du bon ordre, au lieu *d'user de son droit* de refus; qu'enfin la force armée ne s'est pas introduite dans la maison de Darré, ni d'autorité ni autrement; qu'elle n'a violé l'asile d'aucun citoyen; que néanmoins il a été exercé sur elle des violences qui constituent une rébellion armée dans un temps et dans un lieu où elle agissait légalement dans l'exercice de ses fonctions; CASSE, etc. »

Observation. Cet arrêt est très-remarquable. Il en résulte d'une manière implicite, mais nécessaire, que les voies de fait exercées contre les gendarmes ne constitueraient pas le crime de rébellion, s'ils avaient excédé les pouvoirs dont ils sont investis par la loi, et particulièrement, s'ils avaient violé le domicile d'un citoyen; du reste, M. le procureur général Merlin, qui portait la parole dans la cause, avait fait lui-même cette concession, dans des termes formels. (Voyez le passage de son réquisitoire, dans le premier volume de cet ouvrage, page 282.)

N°. XIV. *Arrêt de la Cour de Cassation, du 5 mars 1813.*

Digitized by Google

Le sieur Mathis, ancien négociant, était poursuivi en banqueroute frauduleuse à la requête du ministère public ; on lui imputait plusieurs faits qui, d'après la loi, constituaient le crime dont il était accusé.

La Cour de Metz, qui avait à statuer sur la mise en accusation, pensa que ces faits, quoique graves et paraissant respirer la fraude et la mauvaise foi, ne pouvaient donner lieu à une accusation en banqueroute frauduleuse, parce qu'ils étaient tous postérieurs à l'ouverture de la faillite de Mathis, et qu'il n'était plus négociant, au moment où il pouvait s'en être rendu coupable. D'après ces motifs, un arrêt de la Cour de Metz déclara n'y avoir lieu à la mise en accusation du prévenu, et ordonna sa mise en liberté.

Sur le pourvoi en Cassation du procureur général près la Cour de Metz, pour violation de l'art. 593 du Code de commerce, et de l'art. 229 du Code d'instruction criminelle, la Cour suprême a prononcé en ces termes la cassation de l'arrêt attaqué.

« Vu l'art. 229 du Code d'instruction criminelle, et l'art 593 du Code de commerce ; attendu que le premier de ces articles, n'autorise les Cours jugeant comme chambre d'accusation, à ordonner la mise en liberté des prévenus, que dans les cas où elles n'apercevraient aucune trace d'un délit prévu par la loi, ou qu'elles ne trouveraient pas des indices suffisans de culpabilité ; attendu que les faits imputés à Mathis réunissaient presque

Digitized by Google

tous les cas spécifiés dans l'art. 593 du Code de commerce, dont un seul suffirait, d'après cette loi, pour caractériser une banqueronte frauduleuse; et que dès-lors on ne pouvait, sans violer cette loi, déclarer que ces faits ne présentaient pas un délit prévu par la loi; que la Cour n'aurait pu renvoyer le prévenu, qu'en déclarant qu'il n'existait aucune trace de ces faits, ou qu'il n'y avait pas à la charge du prévenu des indices suffisans pour l'en faire présumer coupable; que néanmoins la Cour de Metz, sans contredire l'existence de ces faits à la charge du prévenu, et en reconnaissant qu'ils étaient graves et qu'ils semblaient respirer la fraude et la mauvaise foi, a cru pouvoir écarter l'accusation, par cela seul que ces faits étaient postérieurs à la faillite; attendu que le susdit article 593, en déterminant les faits qui caractérisent la banqueroute frauduleuse, n'a pas excepté les cas où ces faits seraient postérieurs à l'ouverture de la faillite; qu'au contraire, il en est plusieurs qui ne peuvent arriver qu'après cette époque, et ne peuvent appartenir qu'à un individu déjà constitué en état de faillite; CASSE, etc. »

Observation. Il résulte de cet arrêt, que la chambre des mises en accusation ne peut ordonner la mise en liberté du prévenu, que dans les deux cas formellement déterminés par la loi; celui où les faits imputés ne constitueraient ni délit ni crime, et celui où, dans l'hypothèse de la criminalité des faits, il ne s'élève pas de charges contre le prévenu.

Digitized by Google

N°. XV. *Arrêt de la Cour de Cassation du* 15 *octobre* 1813.

Un arrêt de la Cour de Toulouse, sous la date du 23 août 1813, condamna le nommé Bernadas à une année d'emprisonnement, comme coupable de falsification et d'altération de passe-port : mais ce même arrêt jugea que le délai de l'emprisonnement commencerait à courir du jour de l'arrestation du condamné, au moment de la poursuite dirigée contre lui.

Le procureur général s'étant pourvu contre cette dernière disposition de l'arrêt, la cassation a été prononcée en ces termes :

« Vu l'art. 4 de la loi du 25 brumaire an 6 ; vu aussi l'art. 153 du Code pénal ; attendu qu'une condamnation pénale ne peut être exécutée que lorsqu'elle est devenue irrévocable ; que ce n'est donc que de cette époque que peut être calculée la durée de la peine que les tribunaux doivent prononcer ; que jusqu'à ce que la condamnation soit devenue définitive, l'arrestation du prévenu ou du condamné n'est pas l'effet de la condamnation, mais seulement l'exécution du mandat d'arrêt, qui n'est qu'une mesure d'instruction provisoire et de police judiciaire, une mesure de sûreté pour cette instruction, et pour l'exécution de la condamnation qui peut en être le résultat ; qu'ainsi, en faisant remonter la durée de la peine prononcée à l'époque de l'arrestation du prévenu, et de sa citation au Tribunal correctionnel, l'arrêt a donné un effet rétroactif à la condamnation,

Digitized by Google

et ne l'a pas complétée au désir des lois citées; CASSE, etc. »

Observation. Nul doute que cet arrêt ne soit conforme à la loi; mais la disposition même de la loi paraît ici contraire à la justice; car s'il n'existe aucune réparation en faveur de celui qui, déclaré innocent, a souffert sans motifs une détention plus ou moins prolongée; il faudrait au moins qu'on tînt compte de cette détention à celui qu'une condamnation a frappé, et dont la condition se trouve aggravée par le fait, quoique l'on ne veuille pas considérer comme une peine l'arrestation préalable. (Voyez les observations que nous avons faites à cet égard, page 236 de ce volume.)

§ II. ARRÊTS RENDUS DEPUIS LA RESTAURATION.

N°. XVI. *Arrêt de la Cour de Cassation, du 3 juin 1815.*

Un attroupement composé de plus de vingt personnes armées s'était porté sur les gardes champêtres de deux communes, et leur avait enlevé de force des bestiaux par eux saisis, dans un bois où ils commettaient des dégâts.

La Cour de Lyon ayant vu dans ce fait le crime de rébellion armée contre les agens de la force armée, renvoya devant la Cour spéciale de la Loire six individus qui avaient fait partie de cet attroupement.

La Cour de Cassation a annulé cet arrêt par les

Digitized by Google

motifs suivans : « Attendu que, d'après l'art. 554 du Code d'instruction criminelle, le crime de rébellion armée n'est attribué à la connaissance des Cours spéciales, que lorsqu'il a eu lieu vis-à-vis la force armée dans l'exercice de ses fonctions; qu'aucune loi n'a assimilé les gardes champêtres à la force armée, dans l'exercice des fonctions qui leur sont propres, et dans la surveillance des récoltes ou la conservation des propriétés rurales; Casse, etc. »

Observation. Quoique la décision de cet arrêt soit contraire à celle de l'arrêt rapporté sous le N°. VIII, il n'existe aucune contrariété entre ces deux arrêts dont les espèces sont tout-à-fait différentes. En effet, il s'agit dans l'un, du garde champêtre requis par l'autorité pour procéder à une arrestation; dans l'autre, de gardes champêtres exerçant leurs fonctions habituelles. L'arrêt que nous venons de rapporter consacre la même doctrine que celui déjà cité, sous le N°. XI.

N°. XVII. *Arrêt de la Cour de Cassation du 7 mars* 1816.

Le sieur A....., fonctionnaire public, avait été traduit devant la Cour royale de Bourges, en vertu de l'art. 479 du Code d'instruction criminelle, comme s'étant rendu coupable de propos séditieux et de provocation à la rébellion envers des agens de la force publique.

Les propos imputés au prévenu furent prouvés dans le cours des débats; mais il ne fut pas déclaré par la Cour que ces propos contenaient une

Digitized by Google

provocation à la rébellion, c'est-à-dire à une attaque ou à une résistance avec violences et voies de de fait envers une autorité publique.

Dans ces circonstances, le sieur A..... s'est pourvu en cassation contre l'arrêt qui l'a condamné à un an de prison et 200 francs d'amende, par application des articles 217 et 218 du Code pénal.

Son pourvoi a été accueilli par un arrêt ainsi motivé :

« Attendu que pour l'application de l'art 217, il faut que les discours aient provoqué à une attaque, à une résistance avec violence et voies de fait, envers une autorité publique; attendu cependant, que l'arrêt rendu par la Cour royale de Bourges, n'a point déclaré que les discours tenus par A..... aient eu immédiatement pour objet de provoquer de pareilles violences et voies de fait; que par conséquent en lui appliquant les articles 217 et 218 du Code pénal, cette Cour a fait une fausse application de ces articles; CASSE, etc. »

Observation. Cet arrêt fixe un point de jurisprudence important, en ce qu'il détermine avec précision les circonstances dans lesquelles des propos répréhensibles et même coupables envers des fonctionnaires ou agens de la force publique prennent le caractère d'une provocation à la rébellion.

N°. XVIII. *Ordonnance du Roi rendue sur le rapport du comité du contentieux, le 18 avril 1816.*

« LOUIS, etc... Vu la lettre écrite à notre garde-des-sceaux par notre procureur près le tribunal de

Digitized by Google

première instance de l'arrondissement de Die, département de la Drôme, tendant à obtenir, s'il y a lieu, l'autorisation de mettre en jugement le sieur Desolle, adjoint du maire de la commune de Saon, canton de Saint-Prest, prévenu de détention arbitraire exercée sur la personne du sieur Philippe Rey, cultivateur propriétaire dans ladite commune;

» Vu la dénonciation déposée le 30 octobre 1815 au juge d'instruction de Die par le sieur Paressol, beau-frère du sieur Rey, et la plainte déposée au même juge par le même sieur Paressol, au nom et comme fondé de pouvoirs du sieur Rey;

» Vu l'information faite devant M. le juge de paix du canton de Saint-Prest, par ordonnance du juge d'instruction du tribunal de Die, les 11, 15 et 22 septembre 1815, de laquelle information, ainsi que des pièces y jointes, il résulte qu'à la suite d'une discussion de compte entre le sieur Rey et le sieur Larrieux, ce dernier s'étant plaint verbalement d'une extorsion de la part du sieur Rey, le sieur Desolle a fait conduire le sieur Rey par deux gardes champêtres dans la tour dite *Tour de l'Horloge*, à huit heures du matin, le 29 octobre précédent, et que le sieur Rey serait demeuré jusqu'au 31 octobre quatre heures de l'après-midi dans ladite tour;

» Vu la lettre de notre ministre de l'intérieur annonçant qu'il a été donné par le préfet au sieur Desolle une forte réprimande;

» Considérant que d'après les dépositions des

Digitized by Google

neuvième, onzième et douzième témoins, il est constant que peu d'heures après sa détention ordonnée, il a été libre au sieur Rey de sortir de la tour, dont les portes paraissent à cette époque être demeurées ouvertes par ordre du sieur Desolle, et que le sieur Rey s'est obstiné à y demeurer jusqu'au lendemain;

» Considérant que d'après ces faits le sieur Desolle s'est empressé de reconnaître et de réparer son erreur, et que la réprimande qui a été donnée au-dit adjoint par le préfet est une punition suffisante;

« Notre conseil d'état entendu, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

» Art. 1er. Il n'y a pas lieu à autoriser la continuation des poursuites contre le sieur Desolle pour les faits qui lui sont imputés. »

Observation. Tout en reconnaissant que plusieurs circonstances de la cause atténuaient le fait principal imputé au fonctionnaire public, ce fait n'en constituait pas moins un délit; dès lors le droit d'en obtenir la réparation en justice appartenait incontestablement à la partie lésée. La réprimande d'un supérieur, dans la hiérarchie administrative, est moins une peine légale qu'une peine de discipline encourue par le fonctionnaire, et ne peut offrir qu'une réparation insuffisante à la partie civile.

N°. XIX. *Arrêt de la Cour de Cassation du 13 mars 1817.*

Louis Boissin, traduit devant la cour d'assises du département du Gard, comme accusé de rébel-

Digitized by Google

lion envers le général Lagarde, agissant pour l'exécution des lois, et d'avoir grièvement blessé cet officier général d'un coup de pistolet, demanda que la cour posât la question d'excuse, résultant d'une provocation qui aurait été exercée envers lui par des coups ou violences graves.

Le ministère public s'opposa à cette demande; mais elle fut accueillie par la cour, et la seconde question soumise au jury fut posée en ces termes : « Est-il constant que Louis Boissin a agi, provoqué par des coups ou violences graves, exercées contre sa personne, sans motif légitime, par l'agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions? »

Monsieur le procureur général conclut à la cassation de cet arrêt; elle a été prononcée d'après les motifs suivans :

« Attendu que les dispositions de l'art. 321 du Code pénal, qui sont relatives à la provocation violente, n'ont pas été insérées dans ce Code comme celles qui concernent la démence, la force majeure et l'âge de l'accusé, dans un titre général et préliminaire commun à toutes les parties dont ce Code se compose, et qui les rendît ainsi applicables aux crimes et aux délits auxquels elles se réfèrent, sans distinction des personnes à l'égard desquelles ils auraient été commis, et quelles que fussent les circonstances dans lesquelles il aurait eu lieu; que cet art. 321 a été classé dans le Code pénal sous le titre *des crimes et délits contre les particuliers*; que l'application de ces dispositions est limitativement déterminée par ce titre; qu'elle

Digitized by Google

ne peut donc être faite qu'aux meurtres et aux actes de violence commis sur des individus sans caractère public, et agissant hors de l'exercice de ce caractère; que ce n'est donc qu'aux faits de provocation dont ces individus peuvent s'être rendus coupables qu'on peut appliquer ledit article 321, pour déclarer excusables les excès commis sur eux; que les excès commis sur les agens de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions ont été l'objet dans le Code pénal de dispositions distinctes et séparées de celles relatives aux excès commis sur des particuliers; qu'ils ont été prévus et punis d'une manière spéciale au titre *des crimes et délits contre la paix publique*, section 4, § 2, lequel est intitulé, *des outrages envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique*; que dans ce paragraphe tous les genres de blessures et excès qui peuvent être commis sur les agens de l'autorité et de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions, ont été déterminés; qu'ils y sont punis plus rigoureusement que ne le sont dans le titre des crimes et délits contre les particuliers, les crimes et délits de la même espèce; que ceux-ci en effet ne blessent que la sûreté individuelle, et que les autres sont tout à la fois un attentat à la sûreté particulière et un attentat à la sûreté publique; qui si le meurtre avec préméditation n'est pas rappelé dans ce paragraphe, c'est parce que le simple meurtre y est puni de mort; et que dès lors il devenait sans objet de s'y occuper de la circonstance aggravante de la préméditation; que cependant ce

Digitized by Google

paragraphe n'a point déclaré communes aux crimes et délits dont il traite les dispositions du susdit art. 321 ; qu'il ne renferme non plus aucune disposition particulière, semblable à celle de cet article; que ce serait donc ajouter à la loi et violer son texte que d'admettre dans une accusation de meurtre ou de violence commise envers un agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions, l'exception atténuante d'une prétendue provocation violente, que l'article 321 n'a établie que relativement aux meurtres et violences commis sur de simples particuliers; que l'art. 170 de la loi du 28 germinal an VI confirme le droit que les lois antérieures donnaient aux dépositaires de la force publique, de repousser par la force les violences et voies de fait qui pourraient être exercées contre eux dans leurs fonctions; que si dans ces fonctions ils se rendent eux-mêmes coupables de violences criminelles, la loi a pourvu à la vengeance du citoyen injustement offensé ou maltraité; que l'article 186 du Code pénal a sévèrement puni cet abus de la force et de l'autorité; que ce n'est pas aux individus sur lesquels il exerce ses fonctions, à se rendre juges des actes de cet exercice, et moins encore à les réprimer; qu'aux seuls magistrats de la loi appartient ce pouvoir; qu'admettre d'autres principes, ce serait non-seulement contrevenir au Code pénal, mais encore énerver l'action de la force publique, encourager l'esprit de rébellion et désorganiser l'ordre social ; qu'ainsi, en posant une question sur la prétendue provocation, la cour

Digitized by Google

d'assises du département du Gard a violé l'art. 65 du Code pénal, faussement appliqué l'art. 321 du même Code et également violé l'art. 339 du Code d'instruction criminelle; CASSE, etc. »

Observation. L'arrêt de la cour d'assises du Gard est un arrêt de circonstance. Une sorte d'impunité était assurée à ceux qui avaient pris part aux déplorables événemens de 1815; et en posant la question de provocation, il était certain qu'elle serait résolue dans un sens favorable à l'accusé. L'arrêt de la Cour de Cassation est au contraire un arrêt de *principes*; toutefois la doctrine qu'il consacre a trouvé des contradicteurs, même dans le sein de cette cour.

Du reste la Cour de Cassation a persisté dans sa jurisprudence; et le 8 avril 1826 elle a cassé un arrêt de la cour d'assises de la Meurthe qui, à l'occasion d'une accusation de rébellion contre les nommés Barbelin et Henriet, avait posé la question de provocation.

N°. XX. *Ordonnance du 24 septembre* 1818.

«Louis etc., sur le rapport du comité du contentieux, vu, etc.

» Considérant qu'il résulte des procès verbaux, dressés le 30 octobre dernier, que le sieur Bressot-Lachaume a injurié le sous-préfet dans l'exercice de ses fonctions, et qu'il ne s'est point retiré lorsque celui-ci lui en a donné l'ordre;

» Considérant qu'en prescrivant aux gendarmes de se saisir de la personne du sieur Bressot Lachaume et de le traduire devant notre procu-

Digitized by Google

reur près le tribunal de première instance séant à Gannat, le sous-préfet n'a fait que se conformer aux dispositions de l'art. 509 du Code d'instruction criminelle; notre conseil d'état entendu, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

» Art. Ier. Il n'y a pas lieu à autoriser la continuation des poursuites dirigées contre le sieur Suleau, sous-préfet de l'arrondissement de Gannat, département de l'Allier, à raison des faits ci-dessus mentionnés. »

Observation. La personne arrêtée par l'ordre du sous-préfet était l'adjoint du maire d'une commune voisine; mais son arrestation ne pouvait être considérée comme arbitraire, puisqu'elle n'était que l'exercice de l'autorité de police, dont les fonctionnaires publics se trouvent investis, à l'égard de ceux qui les outragent dans l'exercice de leurs fonctions. (Voy. nos observations sur l'art. 509 du Code d'instruction criminelle, p. 470 du 1er. vol.)

N°. XXI. *Arrêt de la Cour de Colmar du* 10 *décembre* 1819.

Le sieur Bloch, arrêté en vertu d'un jugement prononçant la contrainte par corps, forma une demande en nullité de son emprisonnement fondée : 1°. sur ce que son arrestation n'avait pas été précédée d'une ordonnance du juge de paix; 2°. sur ce qu'il avait été illégalement détenu dans une une auberge après avoir été arrêté.

Un jugement du tribunal de Schelestadt, déclara l'emprisonnement illégal et arbitraire, en accueillant le premier moyen présenté par le détenu.

Digitized by Google

Mais sur l'appel, la cour royale de Colmar, rendit un arrêt infirmatif ainsi motivé : « Considérant que la présence du juge de paix est suffisamment constatée par le procès verbal ; qu'aucune disposition de la loi n'exige que le juge de paix rende une ordonnance spéciale et existante en minute dans les archives de la justice de paix, avant d'opérer son transport ;

» Considérant que si, durant le transport du lieu de l'arrestation au local de la prison de Schelestadt, il a été fait une station momentanée dans une auberge, ce n'a été que pour faire reposer quelques instans et donner de l'avoine au cheval de la charrette sur laquelle se trouvaient tant l'huissier et ses recors que Bloch ; que dans aucun cas l'auberge où l'on s'est arrêté ne peut être considérée comme un lieu de détention arbitraire autre que celui autorisé par la loi, puisque ce n'est point dans cette vue qu'on s'y est arrêté ; infirme le jugement. »

Observation. Cet arrêt décide que la présence du juge de paix suffit pour valider l'arrestation du débiteur à son domicile, et décide aussi que la station momentanée dans une auberge ne peut constituer une détention arbitraire ; mais il n'en serait pas de même si, au lieu d'être transféré dans la prison la plus voisine, le débiteur était conduit dans une auberge *pour y passer la nuit.* C'est ce que la cour de Bordeaux a décidé par un arrêt du 17 juillet 1811.

Digitized by Google

N°. XXII. *Arrêt de la Cour de Cassation du 14 avril 1820.*

Il s'agissait dans l'espèce de cet arrêt, d'un huissier qui avait voulu exécuter une contrainte par corps à domicile, sans l'assistance du juge de paix; le débiteur lui résista avec violence et l'officier ministériel fut obligé de se retirer.

Le tribunal de Mende, saisi de la poursuite, déclara qu'il n'y avait pas rébellion, par le motif que l'huissier avait agi illégalement.

Voici l'un des motifs de l'arrêt qui a prononcé la cassation de ce jugement. « Attendu que d'après l'art. 200 du code pénal, il y a rébellion, par cela seul que les huissiers étant porteurs de mandats de justice ou de jugemens, ils agissent pour leur exécution; que la loi ne subordonne pas le délit au plus ou moins de régularité des formes avec lesquelles ces officiers doivent procéder; que les particuliers n'ont pas le droit de se constituer juges de ces formes, pour refuser l'obéissance avec violences et voies de fait. »

Observation. Cet arrêt, et celui qui va être ci-après rapporté sous le n°. 24, indiquent un changement remarquable dans la jurisprudence de la cour de cassation; car jusqu'alors (voy. le n°. 13) elle avait examiné, pour reconnaître l'existence de la rébellion, si l'officier public ou l'agent de la force armée avait légalement agi dans l'exercice de ses fonctions.

N°. XXIII. *Arrêt de la Cour de Cassation du 5 janvier 1821.*

Digitized by Google

Les faits de la cause se trouvent suffisamment indiqués dans l'arrêt de la cour de cassation qui a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour royale de Grenoble (chambre des appels de police correctionnelle), sous la date du 9 novembre 1820.

« Attendu qu'il résulte du texte formel de l'article 209 du Code pénal, qu'il y a crime ou délit de rébellion, toutes les fois qu'il y a attaque ou résistance avec violences et voies de fait envers la force publique; qu'il a été reconnu, d'après l'instruction du procès, et déclaré constant en fait par l'arrêt dénoncé, que sur l'ordre donné par le commissaire de police de la ville de Grenoble à la force publique, d'arrêter Louis Bernard, celui-ci lui a opposé résistance avec violences et voies de fait; que ces faits constituaient donc le délit de rébellion déterminé par ledit article 209; et que conséquemment, il y avait lieu d'appliquer à Louis Bernard les peines prononcées par l'article 212 du même Code; que la circonstance, que le commissaire de police, en ordonnant l'arrestation du demandeur, serait, comme celui-ci le prétend, sorti des attributions de ses fonctions, ne pouvait rien ôter au caractère du délit de rébellion déterminé par l'article 209; puisque cet article ne subordonne point son application au plus ou moins de régularité dans les ordres émanés de l'autorité, pour faire agir la force publique; que l'illégalité de ces ordres pourrait donner lieu à la prise à partie ou à des poursuites contre les fonctionnaires qui les au-

Digitized by Google

raient donnés; mais que cette inégalité ne peut, en aucun cas, autoriser un particulier à s'y opposer avec violences et voies de fait; que le système contraire, qui conduirait directement à autoriser chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité publique, serait subversif de tout ordre public; qu'il ne serait fondé sur aucune loi, et qu'il ne peut être admis; REJETTE, etc. »

Voyez notre observation sur l'arrêt qui vient d'être rapporté sous le n°. XXII. Il résulte évidemment de ces deux arrêts, qu'abstraction faite de la légalité dans l'exécution, la résistance, avec violence à un officier ministériel ou à un agent de la force armée, agissant en vertu de décisions de la justice ou des ordres de l'autorité publique, constitue toujours le délit de rébellion.

Toutefois cette doctrine de la Cour de Cassation ne paraît pas avoir été admise par les cours royales.

Ainsi, dans une espèce où il s'agissait de voies de fait commises envers un garde forestier, qui s'était introduit, sans l'assistance du maire, dans le domicile du nommé Buée, pour y rechercher des bois qu'on lui imputait d'avoir enlevés, la cour royale de Rouen, en infirmant un jugement du tribunal correctionnel de Neufchâtel, a décidé, le 25 mai 1821, « Que le garde ayant excédé ses fonctions, son procès verbal était substantiellement nul, et que sa seule déclaration ne suffisait pas pour faire preuve d'un délit quelconque contre Buée. »

Digitized by Google

Dans une autre espèce où il s'agissait de voies de fait contre un huissier dans l'exercice de ses fonctions, la même cour, reconnaissant que l'officier ministériel s'était servi de paroles insultantes contre le nommé Germain, à l'égard duquel il avait été chargé d'exploiter, a renvoyé le prévenu de la plainte, par un arrêt du 5 septembre 1821, ainsi motivé : « Attendu que l'instruction n'offre la preuve que d'une simple rixe et non de voies de fait qui soient de nature à constituer une rébellion. »

Ce dernier arrêt admet, d'une manière implicite, comme excuse, la provocation de la part de l'officier ministériel dans l'exercice de ses fonctions ; et sous ce point de vue encore, il s'éloigne de la jurisprudence de la Cour de Cassation. (Voy. l'arrêt rapporté sous le n°. XIX.)

N°. XXIV. *Arrêt de la Cour de Cassation du* 30 *mars* 1823.

Des désordres graves avaient eu lieu dans la ville d'Agen, le 12 février 1823; plusieurs soldats se trouvaient aux prises avec un grand nombre d'habitans ; un poste militaire, établi à peu de distance, se rendit sur le lieu de la scène, sans être requis par l'autorité civile.

La rixe acquit aussitôt un caractère plus grave, des voies de fait eurent lieu respectivement, et ce ne fut que long-temps après que des officiers parvinrent à établir le calme.

Ces faits ayant donné lieu à une poursuite contre sept individus arrêtés, une ordonnance de la

Digitized by Google

Chambre du conseil du tribunal d'Agen déclara qu'il n'y avait lieu à suivre, « Attendu que la procédure ne présentait ni crime, ni délit, ni contravention. »

Sur l'opposition du ministère public, la Chambre des mises en accusation confirma cette ordonnance par un arrêt du 5 mai 1823, dans lequel on remarque les motifs suivans :

« Attendu que les faits résultant de la procédure ne présentent aucun caractère de rébellion envers la force publique, agissant en vertu d'une réquisition légale pour l'exécution des actes ou ordres émanés de l'autorité légitime; que l'on n'y voit au contraire qu'un désordre principalement amené par la licence générale des jours de carnaval, pendant lesquels des soldats sortant de leur caserne, et peut-être contre la défense de leurs chefs, vaguant dans les cabarets, excités par le vin et par quelque ressentiment particulier, auraient cherché querelle à quelques habitans qui se trouvaient aussi dans lesdits cabarets; et les ayant frappés et poursuivis, le sabre nu, sur les promenades publiques, auraient ainsi jeté l'alarme parmi le grand nombre des citoyens qui s'y trouvaient dans le moment; que cet événement dut nécessairement amener des rassemblemens tumultueux de citoyens et de soldats, dans lesquels il fut lancé quelques pierres. »

Le garde-des-sceaux a chargé le procureur-général près la Cour de Cassation, de requérir l'annulation, dans l'intérêt de la loi, de cet arrêt,

Digitized by Google

comme contenant la consécration d'un principe aussi faux que dangereux.

Ce principe, a dit le ministère public, serait, que la résistance, avec voies de fait, à un détachement de troupes de ligne conduit par un chef, pour dissiper un rassemblement tumultueux, et arrêter des individus surpris en flagrant délit, ne pourrait pas être considéré comme un crime de rébellion, sous le prétexte que ce détachement n'aurait pas été requis par l'autorité civile.

Sur ce pourvoi, la Cour de Cassation a rendu l'arrêt suivant :

« La Cour, vu les articles 442 et 106 du Code d'instruction criminelle; attendu que ce dernier article a dérogé, pour les cas qu'il a prévus, aux lois du 10 juillet et 3 août 1791, d'après lesquelles la force armée ne peut jamais agir, dans l'intérieur, que sur une réquisition écrite de l'autorité civile; que cet article a établi une réquisition légale et permanente, qui dispense de la réquisition écrite des magistrats civils dans les circonstances urgentes qui n'ont pu être prévues et qu'il détermine; que d'après ces dispositions, tous dépositaires de la force publique, quoique non requis par un officier civil, sont tenus d'agir et de prêter main-forte, dans le cas d'un délit flagrant, soit que les faits de ce délit emportent peine afflictive ou infamante, soit qu'ils ne soient passibles que de peines correctionnelles; qu'ils doivent aussi déployer la même action dans les cas que la loi a assimilés au délit actuellement flagrant, mais seu-

Digitized by Google

lement alors si les faits du délit sont de nature à être punis de peine afflictive ou infamante; mais attendu qu'il ne résulte pas de l'arrêt dénoncé, que la Chambre d'accusation de la Cour royale d'Agen ait méconnu ces dispositions dans ledit article 106; qu'après avoir apprécié les charges de l'instruction, ces charges ne lui ont pas paru conserver des indices de culpabilité suffisans, pour ordonner la continuation des poursuites; que dans cette appréciation elle a exercé un pouvoir que la loi abandonnait à sa conscience et ne peut par conséquent avoir donné ouverture à cassation; d'après ces motifs seulement, REJETTE le pourvoi. »

Observation. Ainsi, en rejetant le pourvoi du ministère public (et la cassation de l'arrêt ne pourrait avoir aucun résultat, puisque l'absolution des personnes inculpées était définitive et irrévocable), la cour de cassation a formellement consacré ce principe, dont la violation était imputée à la cour royale d'Agen; que les dépositaires de la force publique peuvent légalement agir, en cas de flagrant délit, sans la réquisition des autorités civiles.

N°. XXV. *Arrêt rendu par la Cour de Lyon le 10 juin 1824.*

Le 12 septembre 1823, l'huissier Chemin se présenta, assisté de deux gendarmes, chez le sieur Baloffet, pour mettre à exécution un jugement prononçant la contrainte par corps : l'huissier n'était point assisté du juge de paix du lieu.

Le sieur Baloffet, qui se trouvait alors dans une

Digitized by Google

cour close attenant à la maison, refusa de se rendre en prison. L'huissier ayant voulu l'entraîner de force, il opposa une vive résistance; il appela même à son secours des batteurs occupés dans un aire voisin, et, secondé de leurs efforts, il parvint à se dégager des mains de l'huissier et des gendarmes: un procès verbal de rébellion fut dressé contre Baloffet et les nommés Garnier et Dupalais, qui l'avaient secondé.

Sur la poursuite d'office du ministère public, le tribunal correctionnel de Villefranche condamna Baloffet à un mois d'emprisonnement, et les deux autres personnes à huit jours d'emprisonnement, pour application des articles 211 et 463 du Code pénal.

Appel devant la Cour royale de Lyon, qui a rendu un arrêt infirmatif ainsi motivé:

«Attendu, que d'après l'art. 209 du Code pénal, il ne peut y avoir délit de rébellion que dans le cas d'une résistance qui a été opposée aux agens de la force publique, pour empêcher les *exécutions légales* auxquelles ils ont à procéder; attendu qu'un débiteur ne peut être arrêté dans une maison habitée, ni dans aucun des lieux attenans qui en forment des dépendances, tels que les cours, jardins et clos; que Baloffet ne pouvait être légalement arrêté dans la seconde cour de sa maison; attendu, dès lors, qu'en résistant, pour ne pas être arrêté dans un tel lieu, Baloffet ne fit qu'opposer la force à la force, pour se défendre d'une arrestation illégale, ce qui ne peut constituer un délit de

Digitized by Google

rébellion ; ni de sa part, ni de la part des deux autres appelans ; les renvoie de la plainte. »

Observation. Ainsi, cet arrêt s'élève encore contre le système récemment consacré par la Cour de cassation, d'une obéissance passive à un ordre illégal d'arrestation (*Voyez* les n°s. 23 et 24).

Si l'arrestation était faite dans une cour non fermée, l'assistance du juge de paix ne serait pas nécessaire ; dès lors, les voies de fait commises contre l'officier ministériel chargé de l'exécution de la contrainte par corps constitueraient le délit de rébellion : c'est ce que le tribunal correctionnel d'Arras vient de décider par un jugement du mois de décembre dernier, dans la cause du sieur Debengui.

N°. XXVI. *Arrêt de la Cour de Cassation du* 3 *septembre* 1824.

Un arrêt de la chambre d'accusation, sous la date du 3 août 1824, avait envoyé le sieur d'Organs et consorts devant le tribunal de police correctionnelle, comme prévenus du délit de rébellion envers des dépositaires de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions.

Le fait imputé aux prévenus consistait à avoir violemment forcé la consigne de militaires placés par leur chef à la porte d'une église, pendant la messe militaire, pour empêcher que personne ne sortît avant la troupe.

C'est en vain que le sieur d'Organs et consorts se sont pourvus en cassation : leur pourvoi a été rejeté par un arrêt ainsi motivé :

Digitized by Google

« Attendu, que si la force armée ne peut et ne doit agir pour le maintien de la tranquillité publique et de l'ordre intérieur, qu'en se conformant aux dispositions des lois; lorsque cette force publique intervient, les citoyens ne sauraient être autorisés à opposer de la résistance, avec violences et voies de fait, aux ordres de ses chefs, sous prétexte qu'il ne leur a pas été préalablement justifié de l'exécution des lois relatives au légitime emploi de cette force; que la présomption légale est que les chefs et agens de la force publique, armés pour le maintien des lois, les respectent et n'agissent que conformément à ces lois; que, si les chefs militaires sont responsables de l'emploi illégal qu'ils feraient de leur autorité, cette responsabilité ne saurait dispenser les citoyens de l'obéissance qui leur est due, et ne saurait autoriser, dans aucun cas, la résistance avec violences et voies de fait à des mesures qui sont toujours supposées, jusqu'à preuve contraire, émanées d'une autorité légale et compétente; que, dans l'espèce, le régiment dont il s'agit avait été admis par l'autorité compétente dans l'église, comme corps militaire; que, dès-lors, le chef de ce régiment était suffisamment autorisé à user de toutes les mesures nécessaires pour le maintien de la discipline militaire et de l'ordre public; que les ordres étaient légaux; et que la résistance à ces ordres avec violences et voies de fait était un acte punissable aux termes de l'art. 209 du Code pénal; REJETTE. »

Observation. On soutenait, dans l'intérêt des

Digitized by Google

demandeurs en cassation, que la force armée n'a pas de juridiction sur les citoyens; et qu'il n'y a délit de rébellion, que lorsque la force armée agit pour l'exécution des ordres de l'autorité publique. Sans méconnaître ces principes, qui sont en effet certains, la Cour de Cassation a décidé, par son arrêt, qu'il y avait présomption de légalité dans tous les cas où des militaires sont placés par leurs officiers dans un lieu public, avec une consigne qu'ils sont tenus de faire respecter.

N°. XXVII. *Arrêt de la Cour de Cassation, du 15 octobre 1824.*

Le maire de Sotteville avait obtenu, en cette qualité, contre la femme Voisin, un arrêté du conseil de préfecture, qui lui interdisait un droit de passage qu'elle prétendait exercer sur le cimetière attenant à l'ancien presbytère, par elle acquis de la nation.

Porteur de cet arrêt, le maire se rendit sur les lieux, accompagné d'un gendarme, pour le faire exécuter; mais il éprouva, de la part de la dame Voisin, une résistance accompagnée de violences et voies de fait.

Un jugement du tribunal correctionnel de Coutance, infirmatif d'un jugement du tribunal correctionnel de Cherbourg, décida qu'il n'y avait pas de rébellion dans l'espèce, attendu que le maire avait agi comme agent de la commune, et non comme fonctionnaire public.

La cassation de ce jugement a été prononcée,

Digitized by Google

en ces termes, sur le pourvoi du procureur du roi près le tribunal de Coutance :

« Vu les articles 209 et 212 du Code pénal, attendu que les fonctionnaires, qui sont à la fois des fonctionnaires de l'ordre administratif, des officiers de police judiciaire et des agens de leur commune, ne peuvent pas être considérés comme exerçant des fonctions judiciaires ou administratives lorsqu'ils agissent en cette dernière qualité ; mais que, dans l'espèce, le maire de Sotteville ne devait pas être considéré seulement comme procédant, dans l'intérêt privé de cette commune, à l'exécution d'un arrêté du conseil de préfecture du département de la Manche, qui déclarait que, par l'acte de vente du presbytère de ladite commune, il n'avait été concédé à l'acquéreur aucun droit de servitude sur le cimetière ; qu'on devait encore voir en lui un agent de l'administration, chargé, en vertu d'une attribution spéciale contenue au décret du 23 prairial an XII, de veiller, dans l'intérêt de l'ordre et des mœurs, au maintien du respect dû à la cendre des morts, à la sûreté et à la clôture des lieux consacrés aux inhumations ; attendu que, lors même que le maire aurait excédé ses pouvoirs et aurait abusé, dans l'intérêt privé de la commune, du caractère et de l'autorité dont il était investi comme agent de l'administration et dans l'intérêt public, toujours faudrait-il reconnaître qu'il avait qualité légale pour requérir l'assistance de la force publique ; et que le gendarme qui, requis par lui, ne pouvait se constituer juge de la

Digitized by Google

compétence du fonctionnaire public qui le requérait, agissait pour l'exécution des ordres de l'autorité publique.... CASSE, etc. »

Observation. Ainsi, d'après cet arrêt, la qualité d'agent de sa commune ne détruit pas le caractère de rébellion, pour les violences ou voies de fait à l'égard d'un maire, lorsque l'acte auquel il procède peut faire présumer qu'il agit en même temps dans l'intérêt public et par suite des attributions que la loi lui confie; cet arrêt a jugé aussi, dans une partie des motifs que nous n'avons pas rapportés, qu'il n'est pas rigoureusement indispensable, pour qualifier le crime ou délit de rébellion, d'employer les termes de l'art. 209 du Code pénal; et que, par exemple les expressions *repousser* avec voies de fait, *s'opposer* avec violences, indiquent suffisamment l'attaque ou la résistance avec violences dont parle l'art. 209.

N°. XXVIII. *Arrêt de la Cour de Cassation*, du 14 janvier 1826.

Les sieurs Armentier et consorts furent traduits devant le tribunal de Saint-Gaudens, comme prévenus d'avoir outragé, par paroles et par menaces, un brigadier et un gendarme, revêtus de leurs uniformes et dans l'exercice de leurs fonctions.

Un jugement les condamna à 25 francs d'amende; ce fut en vain que le ministère public se pourvut en appel devant la cour royale de Toulouse, pour faire condamner les prévenus à un mois d'emprisonnement, par application de l'article 225 du Code pénal.

Digitized by Google

Le jugement fut confirmé, « attendu qu'il n'était pas reconnu qu'un brigadier de gendarmerie assisté d'un autre gendarme, pût être considéré comme le commandant de la force publique dont il est parlé dans l'art. 225. »

La cassation de cet arrêt a été prononcée en ces termes sur le pourvoi du procureur général près la cour royale de Toulouse : « Vu les art. 224 et 225 du Code pénal, vu les art. 81, 136, 138, 141, 180, 188, 191, 193, 196 et 225 de l'ordonnance royale du 29 octobre 1820, sur l'organisation de la gendarmerie; attendu que les faits énoncés dans le procès verbal signé du brigadier commandant la brigade de Boulongne et du gendarme Anglas n'ont point été contestés, et ont au contraire été reconnus par le tribunal de première instance et par la Cour d'appel; attendu que d'après l'art. 225 du Code pénal, l'outrage par paroles, gestes, ou menaces dirigés contre un commandant de la force publique, doit être puni de la peine de 6 jours à un mois d'emprisonnement; attendu que d'après l'ordonnance du 29 octobre 1820, sur l'organisation de la gendarmerie, les brigadiers de la gendarmerie sont de véritables commandans de la force publique, dans l'étendue du territoire assigné à leurs brigades, et lorsque dans leur service, ils sont à la tête d'un détachement; attendu que la cour royale de Toulouse, en décidant, en droit, qu'un brigadier de gendarmerie assisté d'un seul gendarme, ne pouvait être considéré comme un commandant de la force publique, a méconnu

Digitized by Google

et violé les dispositions de l'ordonnance du 29 octobre 1820 et l'art. 225 du Code; CASSE, etc. »

Observation. Cet arrêt est conforme aux vrais principes. C'est moins le grade que la fonction habituelle ou temporaire que les rédacteurs du Code pénal ont voulu considérer dans l'art. 225; or le brigadier, quoique simple sous-officier, est le commandant de sa brigade, comme le capitaine, le chef de bataillon et le colonel sont les commandans de la compagnie, du bataillon ou du régiment.

N°. XXIX. *Arrêt de la Cour royale de Toulouse du 23 février 1826.*

Dans la nuit du 24 décembre 1825, des gendarmes s'étaient introduits dans la maison du nommé Philippon, pour arrêter un de ses enfans, signalé comme déserteur.

A la vue de gens armés, Philippon et sa femme éteignent les lumières, fondent sur eux et les repoussent; des coups sont donnés, et l'un des gendarmes est même jeté par la fenêtre.

Une procédure est instruite contre les divers membres de la famille Philippon, comme s'étant rendus coupables de rébellion envers les dépositaires de la force publique.

Mais la chambre des mises en accusation de la Cour royale de Toulouse a ordonné la mise en liberté des prévenus; « attendu que l'asile des citoyens est inviolable; que les gendarmes n'avaient aucun mandat formel et qu'ils s'étaient introduits illégalement dans le domicile de Philippon. »

Digitized by Google

Observation. Cet arrêt rapporté dans la consultation du barreau de Toulouse, en faveur de Me. Isambert, est un de ceux qui ont consacré, avec le plus de latitude, le droit de résistance aux agens de la force armée; il est vrai que les circonstances étaient très-favorables, puisqu'il s'agissait d'une violation de domicile, la nuit, par les dépositaires de la force armée.

N°. XXX. *Arrêt de la Cour d'Assises de Paris du* 13 *avril* 1826.

Le nommé Caffin, agent de police, avait été chargé par le père d'une jeune dame de Lyon, de surveiller les démarches d'un sieur Tranchell, par lequel il soupçonnait que cette dame avait été enlevée; quoiqu'une ordonnance de la chambre du conseil eût décidé qu'il n'y avait pas lieu à suivre contre lui, sur le fait de l'enlèvement, le sieur Tranchell n'en fut pas moins l'objet d'une obsession fatigante de la part de Caffin.

Enfin le 10 août 1825, le sieur Tranchell, l'ayant remarqué toujours attaché à ses pas, lui demanda s'il était un voleur ou un mouchard.

Caffin, offensé de cette alternative, répondit par des injures grossières, sans déclarer sa qualité; et tous deux se rendirent au poste de la rue Grange-Batelière.

Là, Caffin exhiba une carte d'agent de police et ordonna au sergent du poste de garder Tranchell et de le conduire une demi-heure après chez le commissaire de police, qui le mit aussitôt en liberté.

Digitized by Google

Le sieur Tranchell se plaignit au préfet de police de la conduite de cet agent; mais n'ayant obtenu aucune satisfaction, et sa lettre étant même demeurée sans réponse, il adressa sa plainte à l'autorité judiciaire.

Mis en accusation devant la cour d'assises, comme coupable d'attentat à la liberté individuelle, Caffin, sur la déclaration affirmative du jury, a été condamné à la peine de la dégradation civique et à 3,000 fr. de dommages-intérêts.

Observation. Il résulte de cet arrêt, qu'un agent de police est sans caractère pour arrêter un citoyen, surtout lorsqu'il agit d'office et hors le cas de flagrant délit; une telle arrestation constitue un crime.

N°. XXXI. *Arrêt de la Cour de Cassation du 8 avril 1826.*

L'exposé de cet arrêt se trouve suffisamment indiqué, dans le réquisitoire de M. le procureur général Mourre, tendant à faire prononcer, dans l'intérêt de la loi, la cassation d'un arrêt rendu par la Cour d'assises de la Meurthe, le 23 février 1827. En voici quelques passages :

Les nommés Maurice Barbelin, et Jean-Baptiste Henriet, accusés d'avoir porté des coups et fait des blessures graves à divers employés de l'administration des contributions indirectes, tandis que ceux-ci remplissaient un ministère de service public, et à l'occasion de ce service, furent traduits devant la Cour d'assises du département de la Meurthe.

Digitized by Google

A la fin des débats, le conseil des accusés ayant demandé qu'à la suite des questions résultant de l'acte d'accusation, on soumît au jury celle de provocation; le ministère public s'y opposa; mais la Cour, après en avoir délibéré, ordonna qu'elle serait posée; et elle le fut en ces termes :

« Est-il constant que les coups dont il s'agit dans les questions précédentes, ont été provoqués par des coups ou violences graves envers les susnommés ? » Le jury déclara Barbelin coupable de voies de fait et de violences envers un chef des contributions indirectes, dans l'exercice et à l'occasion de ses fonctions; et qu'il en était résulté effusion de sang, blessures et maladie : il déclara aussi Henriet coupable de voies de fait; mais qu'il n'était pas constant que la personne frappée remplît un service public; enfin, la question de provocation fut résolue affirmativement; en conséquence Barbelin ne fut condamné qu'à la peine de l'emprisonnement, par application des articles 321 et 326 du Code pénal.

La Cour d'assises, dit M. le procureur général, en admettant l'exception proposée par les accusés, et en ordonnant que la question de provocation serait soumise aux jurés, a commis un excès de pouvoir. A cette occasion il a invoqué les principes consacrés dans l'affaire du général Lagarde.

La Cour de Cassation a rendu l'arrêt suivant :

« Vu le réquisitoire de M. le procureur général, présenté de l'ordre de monseigneur le garde-des-sceaux, adoptant les motifs du réquisitoire, CASSE

Digitized by Google

et annule, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt précité de la Cour d'assises de la Meurthe, du 23 février dernier. »

N°. XXXII. *Arrêt de la Cour d'assises de Toulouse du 20 août 1826.*

La brigade de gendarmerie de Saint-Béat se transporte, dans la nuit du 2 au 3 décembre 1825, chez les parens d'un conscrit retardataire, où l'on supposait qu'il était caché.

Tous les moyens possibles sont employés pour assurer la capture : le brigadier escalade des murs de clôture, pour pénétrer dans la cour de la maison; il en ouvre intérieurement la porte à l'adjoint du maire, et aux gendarmes qui l'accompagnent.

On appelle le père de famille, qui, ne pouvant deviner les motifs de cette visite nocturne, vient ouvrir la porte; suivi de l'adjoint, le brigadier pénètre dans une pièce basse, où il allume une chandelle dont il s'était muni.

Tandis qu'il fait ses recherches au premier étage, les cris *il est ici!* se font entendre dans la cour; le brigadier s'élance, et il aperçoit un de ses gendarmes luttant avec le conscrit qui voulait s'enfuir.

Tous les membres de la famille et les gendarmes se réunissent aussitôt; des coups sont réciproquement portés; le brigadier lui-même est blessé à la tête, mais le conscrit retardataire est pris et enchaîné.

Traduit bientôt devant la Cour d'assises de la

Digitized by Google

Haute-Garonne, il est renvoyé absous; mais sa mère est frappée d'une condamnation par contumace à six années de réclusion.

S'étant constituée prisonnière pour purger sa contumace, la femme Baqué fut traduite à son tour devant la Cour d'assises le 20 août 1826.

Le ministère public soutint l'accusation; mais le défenseur de l'accusée tira habilement parti des circonstances de la cause, pour établir que les excès imputés à la famille Baqué étaient légitimés par la violation de son domicile; aussi elle fut acquittée sur la déclaration du jury.

Observation. Quoique les arrêts des Cours d'assises ne soient pas motivés, on peut les invoquer comme monumens de jurisprudence, quand il s'agit, comme dans la cause actuelle, d'un fait constant, et de l'application d'une loi pénale à ce fait.

N°. XXXIII. *Arrêt de la Cour royale de Nîmes, chambre des mises en accusation, sous la date du 21 novembre* 1826.

Un sieur Varennes, mis en accusation par la Cour royale de Nîmes, était poursuivi en vertu de l'ordonnance de prise de corps, décernée contre lui par contumace.

Le gendarme Ceysson avait été chargé de l'arrêter; le procès verbal par lui dressé constate *qu'il lui avait annoncé être porteur d'un mandat décerné contre lui*, et qu'il l'avait sommé de se rendre, en vertu de la loi. Dans le même procès verbal le gendarme rend compte d'un violent dé-

Digitized by Google

bat qui s'était engagé entre lui et l'accusé, à la suite duquel ce dernier s'était sauvé en lui jetant des pierres, après lui avoir enlevé son sabre.

Comme Ceysson avait reçu des blessures graves avec effusion de sang, une poursuite criminelle fut dirigée contre Varennes et quelques autres individus qui s'étaient rendus complices de sa résistance.

Mais un arrêt de la Cour royale de Nîmes déclara qu'il n'y avait lieu à accusation, et annula l'ordonnance de prise de corps rendue contre le prévenu par le tribunal de Largentière.

Voici les motifs de cet arrêt : « Considérant qu'il est établi, par les pièces de la procédure, que, lorsque le gendarme Ceysson eut atteint Varennes, à la poursuite duquel il s'était mis pour opérer son arrestation, il ne lui fit point connaître, et ne lui exhiba pas le *mandat de justice* en vertu duquel il agissait contre lui ; que dès-lors ledit Varennes et ses coprévenus ne peuvent être considérés, dans ce qui se passa entre eux et le gendarme, comme coupables de résistance avec violences ou voies de fait contre un agent de la force publique, agissant légalement pour l'exécution d'un mandat de justice. »

Observation. Dans l'espèce de cet arrêt, le gendarme était en costume ; il agissait d'ailleurs en exécution d'un mandat de la justice. La seule circonstance que ce mandat n'avait pas été exhibé à celui qu'il était chargé d'arrêter, a suffi pour faire décider qu'il n'agissait pas légalement, et pour

Digitized by Google

ôter le caractère de délit ou crime de rébellion, aux voies de fait commises contre lui.

N°. XXXIV. *Arrêt rendu par la Cour royale de Limoges, chambre des appels de police correctionnelle, le 14 décembre 1826.*

Le nommé Romefort se trouvant ivre la nuit dans les rues de Saint-Yrieix, fut arrêté par les gendarmes, qui, sous le prétexte qu'il troublait la tranquillité publique, voulurent le conduire en prison.

Romefort résista, refusa de marcher, et adressa des invectives aux gendarmes; ceux-ci usèrent alors de voies de rigueur, le jetèrent à terre, et le traînèrent jusqu'à la prison.

Cependant Romefort fut traduit devant le tribunal correctionnel de Saint-Yrieix, comme prévenu du délit de rébellion envers la force armée: déclaré coupable de ce délit, il fut seulement condamné à 5 francs d'amende et aux dépens attendu les circonstances atténuantes.

Le ministère public interjeta appel *à minima*, tandis que Romefort consentit à acquiescer au jugement.

Sur cet appel, la cour royale de Limoges a rendu un arrêt ainsi conçu : « Attendu qu'il résulte, non-seulement de l'instruction mais encore du procès verbal dressé le 21 juillet dernier, par le brigadier Perrot et le gendarme Lavau, que le prévenu fut rencontré par eux dans la soirée de ce jour et dans la ville de Saint-Yrieix, troublant par ses cris le repos public; que ce fait est quali-

Digitized by Google

fié contravention par l'art. 49 du code pénal, n°. 8, passible d'une amende de 11 à 15 francs, mais n'est punissable d'aucune détention; que dès lors les gendarmes devaient se borner à le constater par un procès verbal qu'ils auraient remis à l'autorité compétente pour en poursuivre la répression; mais qu'ils ne pouvaient, sous aucun rapport, se permettre d'arrêter le prévenu de leur propre autorité et de le conduire en prison; que celui-ci *a eu le droit de résister à un tel acte d'oppression*; qu'en le renversant, le foulant aux pieds et en le traînant jusqu'à la prison, ils ont non-seulement excité et dès lors excusé *les injures* qu'il *a proférées contre eux*, mais encore commis envers lui le délit prévu par le code pénal; que néanmoins, il n'existe ni appel, ni plainte du prévenu... Confirme le jugement. »

Observation. La cour de Limoges a consacré par cet arrêt deux principes très-remarquables : le premier, que les citoyens ne sont pas tenus d'obéir aux dépositaires de la force publique, lorsqu'ils veulent les arrêter sans être porteurs d'un mandat de justice et hors des cas déterminés par la loi; le second, que dans ces cas, les mesures rigoureuses par eux employées pour effectuer l'arrestation, peuvent être considérées comme une provocation et une excuse des voies de fait exercées à leur égard.

N°. XXXV. *Arrêt de la cour royale de Besançon du 4 janvier* 1827.

La dame de Bellefond avait été établie et do-

Digitized by Google

miciliée pendant quelques années à Nemours comme institutrice; en 1826, elle se rendit à Dijon, où elle continua l'exercice de sa profession. Le préfet de la Côte-d'Or la fit arrêter administrativement [1], en vertu d'une autorisation ou d'un ordre du directeur général de la police, et la fit conduire en Suisse comme étrangère.

Cette dame déposée au delà de la frontière parvint à revenir en France; mais elle fut arrêtée à Lons-le-Saulnier, sous la prévention de vagabondage.

Une arrestation ainsi motivée nécessitait l'intervention de la justice; un arrêt de la cour royale de Besançon ordonna en ces termes, sa mise en liberté.

« Considérant qu'il résulte de l'information, que la prévenue avait au commencement de 1826, un domicile certain, parce qu'à cette époque elle était institutrice chez la dame ***, à Dijon; que si depuis elle a quitté ce domicile, ce n'a été que par suite d'un arrêté du préfet de la Côte-d'Or du 1er. mars, qui a ordonné son arrestation et son expulsion du royaume; qu'à raison de cet acte, on ne peut assimuler cette femme, qui a fait tout ce qui dépendait d'elle, pour avoir et conser-

[1] A la séance des députés du 8 mars 1826, M. de Peyronnet, alors garde-des-sceaux, répondit à une observation qui lui était faite au sujet d'un individu privé de sa liberté : « Je n'y puis rien, il est détenu administrativement. »

Digitized by Google

ver son domicile, à une personne qui, à l'époque de son arrestation, ne justifie d'aucun domicile certain; qu'il résulte également de la procédure, de l'audition des témoins, des renseignemens obtenus de Dijon et des certificats délivrés à Nemours, que la prévenue a exercé en 1823, dans cette dernière ville, avec zèle, intelligence et désintéressement les fonctions d'institutrice; la cour ordonne qu'elle sera mise en liberté.»

Observation. Cet arrêt indique la manière bien différente d'agir de l'autorité administrative et de la justice. La première semble ne connaître que la règle du plus fort; elle ne se met pas en peine de motiver ses actes, lors même qu'ils portent atteinte à la liberté d'un citoyen. La justice, au contraire, ne frappe ou n'absout qu'en pleine connaissance de cause; et quand les plaintes des détenus peuvent arriver jusqu'à elle, la mesure arbitraire qui les frappe est bientôt réprimée. Il est vrai qu'à la première occasion, l'autorité administrative sait prendre sa revanche; par exemple, la dame Bellefond, rendue à la liberté en vertu d'un arrêt de Cour royale, apprit bientôt qu'il existe une autorité occulte, supérieure à celle de la justice : elle fut de nouveau arrêtée administrativement, et reconduite à la frontière. Puisse un tel exemple faire sentir combien il est dangereux d'accorder le droit d'arrestation aux agens et même aux fonctionnaires supérieurs de l'autorité administrative, sans l'intervention des magistrats!

Digitized by Google

N°. XXXVI. *Jugement du tribunal correctionnel de Paris, sixième chambre, du* 15 *mars* 1827.

Le nommé Bardeau, n'ayant pu déterminer sa femme à quitter le domicile de la baronne de W., au service de laquelle elle était attachée, pour vivre avec lui, employa un moyen bien singulier pour y parvenir.

Il se présenta à un poste de troupes de ligne, et, sur l'exhibition d'une carte qu'il disait tenir de la police, il requit le caporal et deux fusiliers de l'accompagner pour une arrestation qu'il était chargé d'effectuer.

Ayant obtenu un plein succès dans cette première démarche, Bardeau se rendit, avec les trois militaires, dans la maison qu'habitait sa femme, pour l'inviter à le suivre au nom de la loi.

Le baron de W., moins crédule que le caporal, mit à la porte le prétendu agent de police et ceux qui l'avaient accompagné; bientôt, ayant pris des renseignemens au poste, ainsi qu'à la préfecture de police, il porta contre Bardeau une plainte en violation de domicile et usurpation de fonctions publiques.

Sur cette plainte soutenue par le ministère public, le tribunal correctionnel a rendu le jugement suivant :

« Attendu qu'il résulte de l'instruction et des débats, que Bardeau, en prenant le titre d'agent de police, s'est présenté au poste de la Rotonde du Temple; qu'il a requis, du chef de ce poste, la

Digitized by Google

force armée; qu'il s'est présenté d'abord avec un seul homme, sans armes, et ensuite avec deux hommes armés, chez le baron de W., pour s'emparer de sa femme qui y servait en qualité de domestique; qu'il s'est, par conséquent, rendu coupable du délit prévu par l'art 258 du Code pénal; attendu néanmoins que la femme qu'il réclame était sa femme..... le tribunal, usant du pouvoir qui lui est accordé par l'art. 463 du Code pénal, condamne Bardeau en quatre mois d'emprisonnement. »

Observation. Ainsi, il résulte de ce jugement, que, même dans le but le plus légitime, on ne peut s'attribuer le droit de violer le domicile d'un tiers, et de requérir l'assistance de la force armée pour une arrestation.

Il nous semble que ce n'était pas le cas d'appliquer, dans la cause, l'art. 258 du Code pénal, sous ce double rapport, qu'un agent de police (et c'est la seule qualité que Bardeau voulait s'attribuer) ne peut être rangé dans la classe des fonctionnaires publics, civils ou militaires; et qu'un individu qui agit sans mandat légal ne peut, en cette qualité d'agent de police, requérir la force armée pour violer le domicile des citoyens.

Du reste, cette cause offre un exemple fâcheux de la facilité avec laquelle la force publique peut être mise en réquisition, surtout dans la capitale.

N°. XXXVII. *Arrêt de la Cour d'Assises du Doubs, sous la date du* 8 *avril* 1827.

Digitized by Google

Le 26 octobre 1826, le garde champêtre de Chaurneuve faisait la tournée des auberges et cabarets de cette commune, accompagné de deux gendarmes.

Une discussion assez vive s'engagea entre lui et le sieur Oudet, cultivateur, qu'il rencontra dans l'une des auberges, à l'occasion d'une créance de 1 fr. 50 cent. que le garde champêtre réclamait contre lui.

Les deux gendarmes, qui se trouvaient dans la première salle, attirés par le bruit, entrèrent dans la pièce où la discussion eut lieu, et demandèrent à Oudet s'il avait des papiers : sur sa réponse négative, les gendarmes lui déclarèrent qu'ils allaient le conduire chez le maire, ce à quoi le sieur Oudet consentit volontiers, étant connu de lui et de plusieurs autres personnes de la commune, comme habitant du village voisin.

Au lieu de conduire Oudet devant le maire, les gendarmes et le garde champêtre lui lièrent les mains, au sortir de l'auberge, et le traînèrent avec eux pour continuer leur tournée. Pendant le trajet, Oudet réclama vainement qu'on le conduisît devant l'autorité locale. Arrivé devant la porte de l'adjoint, il déclara qu'il n'irait pas plus loin ; mais les gendarmes le forcèrent à marcher en exerçant même des voies de fait contre lui. Conduit de la sorte dans une auberge voisine, Oudet, conformément à ce qui se pratique abusivement dans cette commune, relativement à tous les individus arrêtés, n'obtint sa mise en liberté qu'après avoir

Digitized by Google

payé 1 fr. 50 cent. pour le garde champêtre, et 3 fr. pour les pauvres.

Les gendarmes et le garde champêtre ont été traduits devant la Cour d'Assises de Besançon, comme coupables de concussion et d'arrestation arbitraire.

L'accusation ne pouvait être justifiée sur le premier chef, parce que le crime de concussion suppose, comme tout autre, une intention coupable, et que les accusés n'avaient fait que se conformer à ce qui se pratiquait ordinairement pour toutes les arrestations faites dans la commune.

Sur l'autre chef, le ministère public établit que les gendarmes n'avaient pas le droit d'arrêter les citoyens, hors le cas de flagrant délit.

Le jury ayant déclaré les accusés coupables du crime d'arrestation arbitraire, à la simple majorité de sept voix contre cinq, la Cour partagea l'avis de la majorité du jury; en conséquence, elle les condamna à la peine de la dégradation civique, par application de l'art. 114 du Code pénal.

Observation. Le seul droit qui appartenait aux gendarmes, dans cette circonstance, c'était de conduire devant le maire l'individu étranger à la commune, qui n'était pas porteur de papiers; mais il y avait arrestation arbitraire, par cela seul, qu'au lieu de conduire Oudet devant l'autorité municipale, ils l'avaient privé de sa liberté pendant plusieurs heures.

N°. XXXVIII. *Cour royale d'Amiens, du 12 mai 1827.*

Digitized by Google

Le 1er. janvier 1827, les frères Gaffet furent trouvés, par le sieur Bruyer, garde particulier, dans un bois appartenant au comte d'Hervilly.

Il répondirent à l'interpellation du garde, qu'ils n'avaient d'autre but que de se promener; mais celui-ci soupçonna qu'ils étaient venus reconnaître des terriers de lapins, pour fureter pendant la nuit.

Quittant le bois, ils se rendirent au cabaret; mais peu d'instans après, ils y virent arriver le garde forestier, accompagné de l'adjoint de la commune, dont M. d'Hervilly est le maire.

L'adjoint invita les frères Gaffet à laisser visiter leur sac : ces derniers ne paraissaient pas disposés à y consentir; aussitôt Bruyer, se penchant vers le sac dont on refusait l'ouverture, fut saisi à la poitrine par les frères Gaffet : des voies de fait respectives eurent lieu; et les gardes se retirèrent, après avoir reçu quelques blessures plus ou moins graves.

Une plainte fut bientôt portée contre les frères Gaffet; le procureur du roi requit, auprès de la chambre du conseil du tribunal de Péronne, leur renvoi devant la chambre d'accusation, comme prévenus de rébellion à main armée contre la force publique agissant dans l'exercice de ses fonctions.

Le renvoi demandé fut en effet prononcé par la chambre du conseil, mais sur le motif qu'il avait été porté des coups, dont le résultat avait occasioné une incapacité de travail de plus de vingt jours.

Digitized by Google

La chambre d'accusation ne partageant ni l'opinion du procureur du roi, ni celle de la chambre du conseil, renvoya les sieurs Gaffet devant le tribunal de police correctionnelle.

Un jugement prononça l'absolution des prévenues, « attendu que ni l'adjoint du maire ni les gardes forestiers ne se trouvaient dans l'exercice de leurs fonctions; et que, ne s'agissant pas d'un flagrant délit, ils auraient, dans tous les cas, excédé leurs pouvoirs, l'un en ordonnant, les autres en faisant la visite du sac.»

Ce jugement a été confirmé sur l'appel interjeté par le ministère public devant la Cour royale d'Amiens, d'après les motifs qui avaient déterminé les premiers juges.

Observation. Une perquisition sur la personne est une véritable atteinte à la liberté individuelle; dès lors ce n'est qu'en cas de flagrant délit ou d'après un mandat de justice, qu'il peut avoir lieu.

N°. XXXIX. *Jugement du tribunal de police correctionnelle de Brives, du 9 août 1827.*

Le 22 février 1827, la brigade de gendarmerie de Jumillac s'était transportée au village de Lavalette, pour y faire la recherche de conscrits retardataires. Plusieurs personnes étaient réunies dans la maison du nommé Caramigeas et y passaient gaiement la soirée.

Les gendarmes, attirés par le bruit, entrent dans cette maison vers les neuf heures du soir; la première personne qu'ils y rencontrent est le

Digitized by Google

sieur Valade, conscrit réfractaire, mais qui n'était pas celui dont ils faisaient la recherche; ils le saisissent et veulent l'emmener, mais les camarades de ce jeune homme s'y opposent; un grand tumulte se manifeste dans cette nombreuse réunion; les gendarmes tirent leurs sabres, mais le nombre l'emporte; leurs habits ainsi que leurs aiguillettes sont déchirés, et le jeune Valade est enlevé de leurs mains.

Neuf des personnes qui s'étaient trouvées chez Caramigeas sont traduites devant le tribunal de Brives, comme prévenues de rébellion envers des agens de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions.

Mais elles ont été renvoyées de la plainte par le motif, que les gendarmes étaient entrés illégalement, la nuit, dans le domicile d'un citoyen sans être assistés d'aucun officier de police: que s'ils pensaient qu'un conscrit retardataire se trouvait dans cette maison, ils pouvaient entourer la maison jusqu'au jour; et qu'on ne pouvait considérer comme une rébellion les voies de fait, dont la violation de domicile commise par les gendarmes était l'unique cause.

Observation. Ce jugement a appliqué les mêmes principes que l'arrêt de la Cour de Toulouse, rapporté sous le n°. XXXI.

N°. XL. *Jugement du tribunal correctionnel de Fougères, du 14 novembre 1827.*

Les faits se trouvent suffisamment indiqués, dans le jugement lui-même.

Digitized by Google

« Attendu qu'il résulte des débats, que le magistrat (le maire) que Porin (le conducteur des travaux) avait été chercher, engagea à son arrivée le sieur D. à se retirer et à ne pas troubler les ouvriers dans leur travail; que ses exhortations ne produisirent aucun effet sur le sieur D. qui, après avoir écarté le conducteur, se plaça sur le terrain auquel il s'agissait de faire des changemens, et dit qu'il ne souffrirait pas qu'on y touchât; que le maire, voulant faire continuer les travaux, l'engagea de rechef à se retirer, et l'éloigna en le repoussant avec la main; que le sieur D. se rapprocha et poussa à son tour le maire; que poussé une seconde fois par ce magistrat, et ayant rencontré en se reculant les marches de son perron, il tomba, et que, s'étant relevé, il porta au maire un coup de poing ou de main sur la poitrine, et un autre sur la figure, qui l'égratigna et fit tomber son chapeau.

» Attendu qu'il résulte de ces détails que le maire de Saint-Georges était dans l'exercice de ses fonctions; que si l'on ne peut dissimuler qu'il s'est livré envers le sieur D. à une vivacité blâmable, et qu'il eût beaucoup mieux fait de se borner à constater par procès verbal la résistance illégale du prévenu, il n'en est pas moins vrai que celui-ci a oublié le respect qu'on doit à un magistrat en fonctions; et que les voies de fait qu'il peut avoir à reprocher au maire ne peuvent être admises comme motifs d'absolution ou d'excuse; qu'en effet les articles 321 et 323 du Code pénal, dont a invoqué les

Digitized by Google

dispositions en sa faveur, sont classés au titre des crimes et délits contre les particuliers; qu'on doit en conclure qu'ils ne s'appliquent qu'aux meurtres et actes de violence commis sur des individus sans caractère public, ou agissant hors des fonctions de ce caractère; et que cette conséquence devient évidente, lorsque l'on voit que les excès commis sur les agens de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions ont été prévus et punis d'une manière spéciale au titre des crimes et délits contre la chose publique... Déclare le sieur D. convaincu du délit prévu par l'article 228 du Code pénal; mais attendu que les actes de vivacité auxquels s'est laissé aller le maire, offrent des circonstances atténuantes en faveur du prévenu; que jusqu'à ce jour il n'a été porté aucune autre plainte contre lui, et que le préjudice causé n'excède pas 25 francs; et faisant usage de la faculté accordée par l'article 463 du Code, condamne le sieur D. à huit jours d'emprisonnement et aux dépens. »

Observation. En reconnaissant le principe consacré par la Cour de Cassation dans les arrêts que nous avons rapportés sous les n°s. XIX et XXXI, le tribunal de Fougères a trouvé le moyen d'en éluder l'application rigoureuse, puisqu'il a considéré comme une circonstance atténuante, l'espèce de provocation qu'on pouvait imputer au maire.

N°. XLI. *Jugement du tribunal correctionnel de Toulouse* (septembre 1827 [1]).

[1] Le désir de recueillir tous les monumens de la juris-

Digitized by Google

Lors de la réunion du conseil de recrutement, pour l'admission des conscrits de 1826, dans le canton de Bausset, un des jeunes gens appelés à cette opération troubla l'ordre; l'officier de gendarmerie ordonna de le faire sortir de la salle; cet ordre s'exécuta avec beaucoup de difficulté à cause de la résistance du jeune homme: l'officier fut même obligé de sortir pour apaiser le tumulte qui continuait au dehors; mais, n'ayant pu y parvenir, il donna ordre aux gendarmes Pascal et Bonnegrâce de conduire le conscrit en prison.

Aussitôt les gendarmes s'emparèrent de lui et le traînèrent jusques vers le milieu de l'escalier. Il continuait à se débattre, et voulait remonter dans la salle des séances; alors l'un des gendames l'aurait pris par sa cravate, en la tournant violemment dans sa main, de manière à lui ôter la respiration, tandis que l'autre l'aurait saisi au cou, par derrière, de telle sorte que le conscrit aurait été ainsi roulé jusqu'au bas de l'escalier, où il serait demeuré sans mouvement, où même il aurait reçu de forts coups de pied de l'un des gendarmes. Telles étaient du moins les dépositions

prudence, nous a engagé à ne pas borner nos recherches dans les divers recueils de jurisprudence publiés à des époques périodiques; nous avons dû aussi consulter les journaux quotidiens spécialement consacrés aux débats judiciaires; aussi relativement aux décisions d'une date récente, nous ne donnons pas toujours le texte du jugement ou de l'arrêt, non plus que la date précise.

Digitized by Google

de la plupart des témoins, dont les circonstances les plus graves furent démenties par l'officier de gendarmerie.

Quoi qu'il en soit, ce spectacle irrita la foule des assistans; des attroupemens se formèrent; des vociférations furent poussées contre les gendarmes; heureusement l'autorité eut les moyens de prévenir les voies de fait dans cet état d'exaspération.

Une poursuite fut dirigée tout à la fois contre deux des principaux fauteurs des attroupemens, et contre les gendarmes Pascal et Bonnegrâce.

Les deux premiers furent condamnés à quinze jours d'emprisonnement et 100 fr. d'amende.

Quant aux gendarmes, ce fut en vain qu'on invoqua, dans leur intérêt, l'art. 303 de l'ordonnance royale du 29 octobre 1820, et les art. 170 et 232 de la loi du 28 germinal an 6, qui autorisent les gendarmes à user même de la force armée, lorsque des violences sont exercées contre eux dans l'exercice de leurs fonctions; il était évident qu'aucune voie de fait n'avait eu lieu de la part du conscrit, lorsque les gendarmes l'avaient traîné par sa cravate jusqu'au bas de l'escalier; en conséquence ils furent condamnés, l'un à deux mois, l'autre à un mois d'emprisonnement.

Observation. Ainsi, dans cette circonstance, le tribunal de Toulouse a eu l'occasion de réprimer ceux qui peuvent donner lieu aux événemens les plus déplorables, en excitant une sorte de rumeur

Digitized by Google

publique contre les agens de la force armée ; et ces agens eux-mêmes lorsqu'ils sont la cause première de ces désordres, par la manière brutale dont ils se conduisent dans l'exercice de leurs fonctions.

N°. XLII. *Cour d'assises de la Vendée* (novembre 1827).

Le nommé Poulard, domestique chez le sieur Garnier, meunier à Luçon, fut requis de fournir une prestation en argent, de la valeur de deux journées de travail, pour l'entretien des chemins vicinaux.

Il se refusa à exécuter l'injonction de l'autorité, attendu que son état de domesticité l'affranchissait de toute prestation de cette nature.

Quelques jours après, deux gendarmes se présentent pour l'arrêter, en vertu d'un mandat délivré en ces termes par le maire de Luçon :

« M. le maréchal-de-logis de gendarmerie est requis pour faire arrêter le nommé Poulard, garçon farinier, chez Garnier, pour rester 24 heures en prison. »

Pensant que nul méfait de sa part ne peut donner lieu à son arrestation, Poulard veut défendre sa liberté et se place entre les brancards d'une charrette. Les gendarmes le suivent et ne parviennent à se rendre maîtres de sa personne qu'après beaucoup d'efforts; l'un d'eux eût même, dans la lutte, la mâchoire fracassée.

Le fait était grave ; il s'agissait de violences, avec effusion de sang, contre les agens de la force pu-

Digitized by Google

blique : c'est sous le poids d'une telle accusation que Poulard se présentait devant les assises de la Vendée.

Conformément à leur procès-verbal, les gendarmes déclaraient que c'était par suite des violences de Poulard, que l'un d'eux avait eu la figure ensanglantée, et que l'autre avait reçu dans la poitrine un violent coup, qui toutefois n'avait pas laissé de traces.

Les autres témoins déposaient, au contraire, qu'en manœuvrant pour ne pas se laisser prendre, Poulard n'avait exercé aucune voie de fait contre les gendarmes ; cependant ils avaient vu la bouche de l'un d'eux ensanglantée, ce qui pouvait être le résultat d'une contusion qu'il se serait donnée au brancard de la charrette.

En cherchant à tirer parti de l'incertitude que présentaient les débats, sur le fait même de l'accusation, le défenseur de l'accusé soutenait que sa conduite serait dans tous les cas excusable, parce que le mandat à l'exécution duquel il s'était opposé, était illégal au fond et nul dans la forme : illégal, en ce que les maires n'ont le droit de faire arrêter un citoyen que dans le cas de flagrant délit ; nul, parce qu'il ne contenait pas l'énonciation du fait qui avait donné lieu à sa délivrance, contrairement à l'article 96 du Code d'instruction criminelle.

Le jury, accueillant cette défense, a déclaré Poulard non coupable, après quelques minutes de délibération.

Digitized by Google

Observation. Il y a tout lieu de présumer que l'illégalité du mandat dont les gendarmes se trouvaient porteurs a principalement motivé la déclaration du jury. Les circonstances accessoires ne permettaient guères de révoquer en doute le fait matériel de l'accusation.

N°. XLIII. *Arrêt de la Cour Royale de Paris du 22 novembre 1827.*

Le 11 juin 1827, le sieur Debier, oubliant ou voulant oublier qu'une contrainte par corps était prononcée contre lui, buvait tranquillement chez un marchand de vin; le garde du commerce y entra presque aussitôt, et l'arrêta.

Debier a demandé la nullité de son arrestation, prétendant qu'elle n'avait pu avoir lieu dans une maison qui n'était pas la sienne, sans l'assistance du juge de paix.

Un jugement du tribunal de la Seine, sous la date du 24 octobre 1827, accueillit sa demande en ces termes: « Attendu que le sieur Debier a été arrêté, le 11 juin dernier, chez le sieur Besnard, marchand de vin, dans une pièce servant à boire; que le garde du commerce qui a procédé à l'arrestation, n'avait pas requis l'assistance du juge de paix; attendu qu'aux termes de l'art. 801, n°. 5, du Code de procédure civile, le débiteur ne peut être arrêté, sans l'assistance du juge de paix, dans une *maison quelconque;* et que cette expression comprend le lieu dont il s'agit. »

Sur l'appel des créanciers, ce jugement a été

Digitized by Google

confirmé dans ses motifs et dans son dispositif, par la 2e. chambre de la Cour.

Observation. Dans de semblables circonstances, l'arrestation aurait été régulièrement faite en matière criminelle : car les gendarmes et les officiers ministériels, porteurs d'un mandat de justice, peuvent, sans l'assistance du magistrat, pénétrer dans les auberges, les cabarets et autres lieux ouverts au public.

N°. XLIV. *Jugement du tribunal de Châlons-sur-Saône du* 29 *novembre* 1827.

Le nommé Montcharmont, conduisant une voiture attelée de bœufs et chargée de fumier, rencontra à la sortie d'Autun la voiture du sieur Delbas arrêtée sur la route. Soit qu'il restât peu de place pour passer, soit que l'âne qui se trouvait en tête de cette dernière voiture se fût dérangé, il fut écorché au pied par la voiture chargée de fumier.

Montcharmont, qui croyait ne pas être responsable de cet accident, refusa de dédommager Delbas; alors celui-ci se transporta à la caserne de la gendarmerie, pour requérir main-forte. Le gendarme Nectoux monta à cheval et atteignit bientôt la charrette lourdement chargée. Le conducteur refusa d'abord de suivre le gendarme et même de faire connaître son nom; mais il n'était pas le plus fort et le gendarme sut l'obliger à le suivre, en abandonnant sa voiture sur la route.

A quelques pas de là, le sieur Besson, propriétaire, rencontra Montcharmont qu'il connaissait et s'informa de la cause de son arrestation; celui-ci

Digitized by Google

lui répondit qu'il ignorait quel était son crime, et d'après quel ordre on l'arrêtait.

Le sieur Besson lui conseilla de demander le mandat en vertu duquel on l'avait arrêté, et dit au gendarme qu'il n'avait pas eu le droit de l'arrêter sans mandat. Le gendarme, qui trouvait sans doute une telle observation déplacée, enjoignit à Montcharmont de continuer son chemin; celui-ci chercha au contraire à se dégager de ses mains, et il s'engagea entre eux une lutte, dans laquelle Montcharmont fut terrassé, ou du moins se coucha par terre, d'après la version du gendarme. Besson ne prit lui-même aucune part à cette lutte. Elle fut d'ailleurs terminée par la capitulation du voiturier, qui se laissa conduire chez le juge de paix, où son élargissement fut aussitôt ordonné.

Mais le gendarme avait dressé son procès verbal; et le ministère public assigna, devant le tribunal de police correctionnelle d'Autun, Montcharmont, comme coupable, et Besson comme complice de rébellion envers la force armée, dans l'exercice de ses fonctions.

Un jugement du 10 octobre condamna Montcharmont à 10 jours et Besson à 15 jours d'emprisonnement, par application des art. 209, 211 et 217 du Code pénal.

Tous ces articles étaient évidemment sans application à la cause: les art. 209 et 211 supposent, en effet, que la force publique agit en exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugemens; et

Digitized by Google

il n'existait aucun acte de cette nature, pour légitimer l'arrestation faite par les gendarmes. L'observation faite par le sieur Besson sur l'illégalité de l'acte dont le voiturier avait à se plaindre, ne présentait pas davantage le caractère d'une provocation à la rébellion, telle qu'elle est définie par l'article 217; en effet cet article se trouve implicitement abrogé par l'art. 16 de la loi du 17 mai 1819.

Toutefois le jugement du tribunal d'Autun a été confirmé purement et simplement, sur l'appel interjeté par le sieur Besson, devant le tribunal de Châlons-sur-Saône.

Observation. Voici ce qu'on lit dans le Courrier des tribunaux du 10 décembre, auquel nous avons emprunté ce jugement; et nous hésitons d'autant moins à recueillir ce passage, qu'il vient à l'appui de l'opinion que nous avons émise, au sujet de l'art. 421 du Code pénal.

«Besson était disposé à se pourvoir en cassation: mais il a été retenu uniquement par la nécessité de se conformer à la disposition rigoureuse et digne de fixer l'attention de nos législateurs criminalistes de l'art. 421 du Code d'instruction criminelle, qui a exigé l'emprisonnement du condamné, pour être admis au bénéfice du pourvoi. Où aurait été pour lui le bienfait de la cassation? Il aurait éprouvé la peine que redoute le plus un citoyen paisible, l'emprisonnement préalable; ainsi pour se dispenser d'aller en prison, il faut commencer par se faire emprisonner. »

Digitized by Google

Ici se termine notre analyse de la jurisprudence relative à la liberté individuelle.

Sans doute, parmi les décisions judiciaires que nous avons recueillies, on peut en signaler quelques-unes où une large part a été faite aux circonstances politiques, au préjudice des principes qui devraient être immuables, comme la justice et la raison.

Mais on ne peut s'empêcher de reconnaître, que presque toujours les tribunaux ont su réprimer, avec la même indépendance, les écarts du citoyen qui viole la loi, en refusant de déférer aux injonctions légales des agens de l'autorité, et l'arbitraire des agens du pouvoir, trop disposés à déployer une rigueur inutile, contre la plus faible résistance.

Il est deux points importans sur lesquels les tribunaux et les cours du royaume semblent lutter contre la jurisprudence établie récemment par la Cour de Cassation.

L'un est relatif au cas où les dépositaires de la force armée agissent sans mandat légal : la Cour de Cassation suppose que la présomption de légalité existe toujours en leur faveur, et que les citoyens doivent commencer par obéir, sauf à demander plus tard justice. La plupart des cours et tribunaux jugent au contraire que l'acte illégal ou arbitraire, quel que soit le titre de celui de qui il émane, est une atteinte aux droits des citoyens, dont il est permis de se défendre, une sorte d'attaque contre laquelle une résistance proportionnée à l'attaque elle-même est toujours permise.

Digitized by Google

L'autre est relatif à la provocation de la part des agens de la force armée. D'après la Cour de Cassation, cette provocation ne peut jamais être présentée comme une excuse des violences commises à leur égard; toutefois l'agent de l'autorité abdique, en quelque sorte, son caractère public, lorsqu'il prélude par des voies de fait ou des provocations verbales, à l'exécution d'un ordre dont il est porteur; ce n'est plus qu'un homme attaquant un autre homme qui rentre alors dans le droit naturel de la défense.

Quoi qu'il en soit, les saines doctrines font parmi nous de rapides progrès; et notre jurisprudence tend chaque jour à s'améliorer, dans l'intérêt des libertés constitutionnelles.

La publicité des débats judiciaires offre cet avantage inappréciable, que la jurisprudence et les mœurs se trouvent en harmonie; et que les tribunaux reçoivent l'influence de l'opinion publique, qui ne doit pas sans doute les dominer, mais qu'ils doivent plus d'une fois consulter avec fruit.

Aussi, tous les hommes éclairés ont-ils vu avec satisfaction s'établir divers journaux, qui, consacrés spécialement aux matières judiciaires, tendent à établir dans nos cours et dans nos tribunaux, par des communications journalières, cette uniformité si désirable de doctrine et de jurisprudence [1].

[1] Un jeune magistrat, M. Montigny, juge auditeur remplissant les fonctions du ministère public, dans une cause

Digitized by Google

où l'on se plaignait de la publicité des débats judiciaires, s'exprimait ainsi à l'audience du tribunal de police correctionnelle de Paris, le 17 janvier 1827. « Il faut le reconnaître, messieurs, ce n'est pas sans utilité que la presse ouvre aux débats judiciaires le forum de l'opinion publique, et leur donne une publicité morale qui ne connaît point de bornes. Cette publicité tend à détruire les abus dont elle éclaire la répression.... et si elle ne peut rien ajouter à l'antique impartialité de la justice, elle impose du moins aux parties une plus grande réserve.... Lorsque cette liberté se renferme dans ses limites, nous la respectons comme une puissance légale et utile; nous faisons plus, nous la défendons; en effet, pourquoi la défense des libertés comme de tous les autres intérêts publics ne serait-elle pas dans le domaine de notre ministère ? »

Digitized by Google

CHAPITRE IX.

DES MAGISTRATS, DES FONCTIONNAIRES PUBLICS, DES AGENS DE L'AUTORITÉ ET DE LA FORCE PUBLIQUE QUI PEUVENT ORDONNER OU EFFECTUER UNE ARRESTATION.

Une pensée affligeante se présente à notre esprit en commençant ce chapitre.

Dans le silence de la loi générale, les attributions de tous les officiers publics ou ministériels se trouvent déterminées d'une manière précise par des lois particulières. Il ne peut exister de doutes, sur la compétence d'un notaire, d'un avoué, d'un huissier, d'un agent de change, relativement à tel ou tel acte; et jamais on n'a prétendu que l'un ou l'autre de ces officiers pût excéder les pouvoirs qui lui sont attribués, parce qu'ils sont renfermés dans des limites qu'il est impossible de méconnaître, et que chacun doit dès lors respecter.

Pourquoi n'en est-il pas de même, lorsqu'il s'agit de l'exercice du droit le plus rigoureux que l'homme puisse exercer sur son semblable, celui de le priver de sa liberté? Pourquoi des doutes sérieux existent-ils, à cet égard, entre des hommes éclairés et de bonne foi? Pourquoi tout le

Digitized by Google

monde n'est-il pas d'accord sur la solution de ces graves questions auxquelles tout le monde est pourtant intéressé? Quels sont les magistats, les fonctionnaires publics, les agens de l'autorité, qui peuvent faire ou ordonner une arrestation? Dans quels cas les uns ou les autres peuvent-ils user de ce droit avec plus ou moins de latitude?

Deux circonstances peuvent expliquer cette fâcheuse incertitude : les vices et les lacunes de la législation qui régit cette matière importante; la tendance habituelle des agens de l'autorité à dépasser les pouvoirs dont ils sont investis.

Toutefois on doit poser ici une règle générale, propre à résoudre toutes les difficultés qui peuvent se présenter dans l'application : c'est que le droit d'arrestation ne peut être exercé qu'en vertu de la loi; et que, par conséquent, pour savoir s'il appartient à tel ou tel agent de l'autorité, il faut examiner s'il existe une disposition législative qui le lui accorde, d'une manière formelle.

On doit reconnaître aussi que l'indifférence des citoyens, lorsqu'il s'agit d'une atteinte portée à leur droit le plus précieux, doit singulièrement favoriser la tendance des agens du pouvoir à élargir le cercle de leurs attributions. Sans doute, à l'exception de quelques cas extrêmement rares, il y a du danger à opposer la force à la force; et, plus d'une fois, un acte arbitraire a été légitimé, quand on a eu recours à la violence pour y résister ou pour s'en défendre; mais il est un moyen légitime qui ne manque jamais au citoyen, lors-

Digitized by Google

qu'une atteinte est arbitrairement portée à sa liberté : c'est de réclamer la protection des tribunaux, auprès desquels l'opprimé n'a pas à craindre l'influence des hommes du pouvoir.

Par de fréquens recours à la justice et à l'indépendance des magistrats, les limites mal tracées par la loi, entre l'abus de pouvoir et l'exercice d'un droit légitime, se trouveraient enfin définitivement fixées ; chacun connaîtrait à la fois ses obligations et ses droits; l'obéissance deviendrait toujours un devoir pour les citoyens, quand les agens de l'autorité s'interdiraient eux-mêmes tout acte arbitraire.

Déjà, sur plusieurs points importans, la jurisprudence a expliqué ou complété les dispositions de la loi. Des hommes d'un caractère honorable ont aussi consacré leur plume à la défense des vrais principes ; et, lorsque nous allons présenter notre opinion personnelle sur une matière aussi délicate, nous chercherons à l'appuyer par l'autorité de la doctrine et de la jurisprudence.

Quelques personnes ont pensé (et cette opinion a été soutenue par le ministère public en première instance, dans la cause de M^e^. Isambert) que le droit d'arrestation appartenait à tous les agens de la police judiciaire ; elles fondent cette opinion sur l'article 8 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel, « La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en *livre les auteurs* aux tribunaux chargés de les punir. »

Digitized by Google

Les derniers termes de l'article, dit-on, en attribuant aux officiers de police judiciaire le droit de *livrer aux tribunaux* les auteurs des crimes, délits et contraventions, leur attribuent par cela même le droit de les arrêter; car ce n'est qu'en s'emparant de leur personne qu'ils peuvent les livrer aux tribunaux.

Nous avons eu déjà l'occasion d'établir que cette interprétation de l'art. 8 était erronée (1er vol., p. 421).

L'expression générique employée dans sa rédaction embrasse les diverses manières dont un accusé ou un prévenu peut être traduit devant les tribunaux. Dans certains cas, ce sera sa comparution forcée, pour laquelle l'arrestation de sa personne devient un mode d'exécution; dans d'autres, ce sera la délivrance d'un mandat auquel il devra obéir, sous peine d'y être contraint; dans quelques cas, enfin, ce ne sera qu'une simple citation qui ne peut avoir d'autre conséquence qu'une condamnation par défaut, si l'on ne se présente pas.

Le but principal que paraissent s'être proposé les rédacteurs de l'art. 8, c'est d'avertir les agens de la police judiciaire qu'ils doivent demeurer étrangers à *l'instruction* proprement dite; et que leurs fonctions cessent, dès qu'ils ont signalé à la justice un délit ou un crime et ceux qu'ils supposent en être les auteurs.

L'article 9, où l'on trouve la nomenclature des agens de la police judiciaire, suppose que ces divers agens ne sont pas investis des mêmes pou-

Digitized by Google

voirs, puisqu'on y lit qu'ils exercent la police judiciaire sous l'autorité des Cours royales *et suivant les distinctions qui vont être établies.*

Pour déterminer, avec toute la précision possible, les droits des divers officiers appelés à exercer la police judiciaire, il faut s'occuper, dans un ordre convenable, des magistrats, des fonctionnaires et des agens désignés dans l'art. 9 du Code d'instruction criminelle. Nous examinerons, relativement à chacun d'eux en particulier, s'il a le droit d'ordonner ou d'effectuer l'arrestation d'un citoyen, et dans quelles circonstances il peut user de ce droit.

1°. *Des juges d'instruction.* — Ils réunissent dans leur personne la qualité de magistrats, et celle d'officiers de police judiciaire; aussi se trouvent-ils investis, dans toute sa latitude, du droit d'ordonner l'arrestation d'un citoyen.

En effet, le juge d'instruction peut, sans prendre les conclusions du ministère public, délivrer un mandat d'amener, et même un mandat de dépôt, quoiqu'il n'y ait pas flagrant délit (art. 61 Code d'instruction criminelle); un tel mandat peut même être décerné contre un citoyen domicilié, quoique le fait qui lui est imputé ne puisse entraîner que des peines correctionnelles (art. 91). Le mandat de comparution et le mandat d'amener peuvent être convertis, par le juge d'instruction, en un mandat de dépôt, et même en un mandat d'arrêt, après l'interrogatoire de la personne inculpée (art. 94). Ces divers mandats sont notifiés

Digitized by Google

au prévenu, par un huissier ou un agent de la force publique, qui est tenu de lui en faire l'exhibition, et de lui en laisser copie (art. 97).

De l'ensemble de ces dispositions, il convient de tirer cette conséquence : lorsqu'un officier ministériel, ou un dépositaire de la force publique vient arrêter un citoyen, en vertu d'un mandat délivré par le juge d'instruction, *et qu'il lui a fait l'exhibition de ce mandat* [1], une entière obéissance est due à justice, parce qu'il y a un caractère légal dans celui qui a donné l'ordre d'arrestation, ainsi que dans celui qui est chargé de l'exécuter.

Il peut arriver que le magistrat ait excédé ses pouvoirs (par exemple en ordonnant l'arrestation de celui qui n'est prévenu que d'une simple contravention de police); il peut arriver aussi, que l'huissier ou l'agent de la force publique ne se soit pas conformé à ce qui lui était prescrit, pour l'exécution du mandat; mais le prévenu ou l'inculpé n'en doit pas moins obéir à l'ordre du magistrat, sauf à se plaindre du dommage souffert ou de l'atteinte portée à ses droits, soit dans la délivrance de l'ordre lui-même, soit dans son exécution.

2°. *Des procureurs du roi.* — Lorsque l'on songe que le Code d'instruction criminelle a été publié, à une époque où l'influence du gouvernement se

[1] Voyez dans le chapitre précédent, page 411, l'arrêt qui a jugé que le défaut d'exhibition du mandat d'arrêt excusait les voies de fait commises contre le gendarme qui en était porteur.

Digitized by Google

manifestait partout, même dans les décisions de la justice [1], il doit sembler extraordinaire que le ministère public n'ait pas été investi du droit de décerner des mandats d'arrêt, à l'occasion de toutes les dénonciations ou plaintes qui donnent lieu à l'action de la justice répressive. Il est vrai qu'alors les juges étaient révocables, comme les magistrats du parquet; et que l'autorité pouvait se flatter d'exercer le même ascendant sur les uns comme sur les autres.

Quoi qu'il en soit, c'est seulement dans le cas de flagrant délit que le procureur du roi peut faire saisir les prévenus présens, ou délivrer un mandat d'amener, contre les prévenus absens (art. 40); ou lorsque s'agissant d'un crime ou délit même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison requiert le procureur du roi de le constater (art. 46).

Hors de ces deux cas, le procureur du roi, informé qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, doit se borner à requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé (art. 47); et c'est alors à ce magistrat seul qu'il appartient de délivrer les divers mandats, en vertu desquels un prévenu peut être privé de sa liberté.

Il résulte de l'ensemble de ces articles, que le

[1] On n'a pas oublié le fameux décret impérial qui annula l'arrêt d'acquittement rendu sur la déclaration du jury, par la cour d'assises d'Anvers, en faveur du maire de cette ville.

Digitized by Google

procureur du roi n'a pas le droit de décerner un mandat d'amener ou d'arrêt, quand il ne s'agit pas d'un flagrant délit ou d'un crime ou délit commis dans l'intérieur d'une maison; et que le citoyen qu'on voudrait arrêter en vertu d'un tel mandat, ne serait pas obligé d'obéir, puisque l'ordre serait illégal.

3°. *Des gardes champêtres et des gardes forestiers.* — Il faut distinguer deux qualités distinctes, et par conséquent des attributions de deux espèces différentes, dans ces agens de l'autorité.

D'abord ils sont essentiellement préposés à la surveillance des propriétés rurales et forestières; et à cet égard ils ont des fonctions spéciales qu'ils exercent dans toute leur latitude, sans avoir besoin d'être provoqués ou autorisés par leurs supérieurs dans la hiérarchie administrative ou judiciaire. Ainsi, ils sont spécialement chargés de la recherche et de la constatation des délits et contraventions de police commis dans les champs ou dans les forêts.

D'un autre côté, comme officiers auxiliaires de police, ils peuvent concourir avec la gendarmerie, à la recherche et à l'arrestation des personnes contre lesquelles des mandats d'arrêt ont été délivrés par le magistrat compétent; dans ce cas, ils jouissent de la même protection et des mêmes priviléges que les agens et dépositaires de la force publique [1].

[1] Voyez les divers arrêts que nous avons rapportés dans le chapitre précédent.

Digitized by Google

Mais lorsqu'aucune réquisition légale ne leur a été faite, il n'est permis aux gardes forestiers et aux gardes champêtres d'arrêter un citoyen que s'il est surpris en flagrant délit ou dénoncé par la clameur publique, pourvu d'ailleurs que ce délit soit passible de la peine d'emprisonnement ou d'une peine plus forte (art. 16).

Cet article les autorise même, dans ces cas, à requérir main-forte, pour procéder à l'arrestation; et comme les gardes champêtres et forestiers ne se trouvent pas en rapport direct avec le procureur du roi, c'est devant le maire de la commune, ou le juge de paix du canton, qu'ils doivent conduire les personnes ainsi arrêtées.

Nous ferons à ce sujet une observation qui s'applique aux divers oficiers ou agens de police judiciaire, dont il nous reste à parler : c'est que le droit qui leur est accordé d'arrêter l'individu surpris *en flagrant délit* n'a rien de bien inquiétant pour la liberté individuelle, puisqu'aux termes de l'art. 106 du Code d'instruction criminelle, c'est un droit que peuvent exercer, ou plutôt, une obligation que sont invités à remplir les simples particuliers témoins d'un flagrant délit.

4°. *Des maires et de leurs adjoints.* — Leurs fonctions, comme officiers de police judiciaire, se reduisent à rechercher et à constater les contraventions de police; et comme il ne peut y avoir lieu à la détention préalable de celui qui n'est prévenu que d'une infraction de ce genre, il est certain que dans l'exercice de leurs fonctions habi-

Digitized by Google

tuelles, les maires et adjoints ne peuvent donner aucun ordre d'arrestation.

Le Code d'instruction criminelle, dans le chapitre qui leur est spécialement consacré (c'est le 2°. du livre 1er.), ne charge les maires et adjoints d'aucun acte de poursuite, ni d'instruction, relativement aux délits et aux crimes qui peuvent motiver des poursuites correctionnelles ou criminelles; et, sous ce nouveau rapport, ils sont évidemment sans qualité, pour décerner un mandat quelconque.

Ainsi, il y aurait abus d'autorité, et par conséquent refus légal d'obéissance, de la part du simple particulier, si l'ordre ou le mandat d'arrêter un citoyen était donné par un maire, à moins que l'ordre ne fût motivé, soit sur un mandat délivré par le juge d'instruction, soit sur un jugement de condamnation à la peine d'emprisonnement, dont le maire aurait été chargé de suivre l'exécution.

Il n'y a qu'un seul cas, dans lequel les maires ou leurs adjoints aient le droit de faire arrêter un citoyen de leur propre autorité; c'est lorsqu'ils sont troublés ou insultés dans l'exercice de leurs fonctions, comme officiers de police administrative ou judiciaire. L'art. 509 du Code d'instruction criminelle les autorise dans ce cas *à faire saisir* les perturbateurs, et à les renvoyer devant les juges compétens avec le procès verbal constatant le délit.

Voyez les observations que nous avons faites au

Digitized by Google

sujet de cet article dans le 6°. chapitre de la 2°. partie, vol. 1°r., page 470.

5°. *Des commissaires de police.* — Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle s'occupent des commissaires de police, dans le chapitre consacré aux maires et adjoints; ce n'est même qu'à leur défaut que les maires et adjoints doivent remplir les fonctions spécialement confiées aux commissaires de police, à l'effet de rechercher et de constater les contraventions; ainsi les observations que nous venons de présenter s'appliquent naturellement aux commissaires de police.

Toutefois il convient de remarquer que la disposition de l'art. 509 du Code d'instruction criminelle ne leur est pas applicable, cet article ne désignant que les préfets, sous-préfets, maires et adjoints; de telle sorte *que dans aucun cas, l'ordre d'arrêter un citoyen ne peut être légalement donné par un commissaire de police.*

Dans les grandes villes, et à Paris surtout, les commissaires de police jouent un rôle assez important, soit dans les actes préliminaires de l'instruction, soit dans l'exécution des mandats délivrés par la justice.

Ainsi, c'est à eux que l'on s'adresse souvent pour porter une plainte. Le commissaire de police reçoit les explications du plaignant, quelquefois même celles de l'inculpé; et il transmet le tout au procureur du roi.

Cependant il faut reconnaître que le commissaire de police excède ses pouvoirs, en procédant

Digitized by Google

à cette sorte d'information préalable, à moins qu'il ne s'agisse d'un flagrant délit ou d'une contravention de police.

Dans le premier cas, il est autorisé à rédiger tous procès verbaux et à recueillir les renseignemens propres à éclairer la justice; car c'est le droit ou plutôt l'obligation de tous les agens de police auxiliaires.

En matière de contravention, le commissaire de police exerce ses attributions ordinaires et légales, en faisant tous les actes d'information et d'instruction qui peuvent tendre à la manifestation de la vérité.

Mais, nous le répétons, hors de ces deux cas, le commissaire de police est sans qualité pour les actes d'instruction préliminaire; et le prévenu qui serait sommé de se présenter devant lui (car un mandat de comparution ou d'amener délivré par un commissaire de police, serait un acte essentiellement illégal) pourrait se dispenser d'obéir à la sommation.

Dans certains cas, les commissaires de police sont chargés d'exécuter ou de faire exécuter les mandats délivrés par le magistrat; à cet égard leur compétence ne peut être contestée; quelquefois aussi, une ordonnance de la justice les commet pour procéder à une vérification, à une recherche ou à une information qui se rattache à des poursuites dont elle est saisie; dans ces diverses circonstances encore, les commissaires de police agissent légalement, non en vertu de leurs at-

Digitized by Google

tributions directes, mais d'après la mission qui leur a été donnée, ou la délégation de pouvoirs qui leur a été consentie.

En résumé, et pour rentrer dans l'objet qui nous occupe spécialement, les commissaires de police peuvent exécuter ou faire exécuter une arrestation d'après un mandat délivré par le magistrat compétent; mais de leur chef, et dans aucune circonstance, ils n'ont le droit d'attenter à la liberté des citoyens [1].

6°. *Des juges de paix.* — Ainsi que les maires et adjoints, les juges de paix réunissent des fonctions tout-à-fait distinctes par leur nature.

Ils prononcent, comme tribunal de police, sur les simples contraventions qui leur sont dénoncées, soit en dernier ressort, soit à charge d'appel, suivant la nature de la condamnation. Ce n'est pas sous ce point de vue que nous devons nous occuper de leurs attributions, qui sont bien déterminées par la loi.

Mais les juges de paix sont en même temps officiers de police auxiliaires du procureur du roi; c'est sous ce rapport qu'il convient de déterminer la nature et l'étendue des pouvoirs qui leur sont confiés.

L'art. 49 du Code d'instruction criminelle les

[1] Nous ne parlerons pas des commissaires généraux de police créés par l'art. 14 de la loi du 28 pluviôse an 8, et qui ont été supprimés par un arrêté du gouvernement du 10 août 1814.

Digitized by Google

autorise à faire tous les actes qui sont de la compétence du procureur du roi, dans le cas de flagrant délit, ou de réquisition de la part d'un chef de maison, au sujet d'un crime ou délit qui y aurait été commis.

Ainsi, il n'y a nul doute que dans ces deux cas particuliers, les juges de paix peuvent faire arrêter les prévenus présens, ou délivrer un mandat d'amener pour faire comparaître les prévenus absens.

Une seule difficulté peut se présenter à cet égard: Est-ce devant lui ou devant le juge d'instruction, que le juge de paix doit ordonner de conduire l'individu contre lequel il a délivré le mandat d'amener?

On pourrait croire, d'abord, que c'est devant le magistrat chargé d'instruire la procédure que le prévenu doit être amené; il devrait en être ainsi, s'il ne s'agissait pas d'un flagrant délit, ou d'un cas assimilé au flagrant délit.

Mais dans les circonstances toutes spéciales prévues par l'art. 49 du Code d'instruction criminelle, il est évident que le juge de paix qui s'est transporté, soit dans la maison où un crime a été commis, soit sur le lieu du flagrant délit, doit procéder, *par lui-même*, aux premiers actes d'instruction. Ses attributions sont absolument les mêmes que celles du procureur du roi, dans le cas dont il s'agit; et comme aux termes de l'article 40, 3°. alinéa, le procureur du roi doit interroger sur-le-champ le prévenu *amené devant lui*, c'est aussi devant lui que le juge de paix doit

Digitized by Google

faire comparaître, pour l'interroger, le prévenu absent contre lequel il décerne un mandat d'amener.

Ainsi le juge de paix n'a pas plus que les autres officiers auxiliaires de police, dont nous venons de nous occuper, le droit d'ordonner l'arrestation d'un citoyen, dans aucune circonstance quelconque, sauf les deux que nous venons d'indiquer, et qui se trouvent prévues par les art. 40, 41 et 49 du Code d'instruction criminelle.

7°. *Des officiers de gendarmerie ; des sous-officiers et soldats de ce corps.*

Une première question se présente sur l'organisation même de la gendarmerie : Cette institution est-elle utile ou dangereuse, dans l'état actuel de notre civilisation ?

Nous concevons que de bons esprits soient partagés à cet égard, parce que la plupart des institutions humaines peuvent être également l'objet de l'approbation ou du blâme, suivant le point de vue sous lequel on les considère ; d'ailleurs, le bon usage ou l'abus a nécessairement pour résultat; soit de profiter des choses qui paraissent inutiles ou même dangereuses, soit de pervertir et de corrompre les meilleures institutions.

Pour celui qui veut se considérer comme individu, plutôt que comme membre de la grande famille ; pour celui qui n'hésite pas à sacrifier tous les autres intérêts à l'intérêt de la liberté individuelle, la gendarmerie est une création du despotisme, un instrument docile entre les mains du pouvoir,

Digitized by Google

un fardeau onéreux pour l'état, en même temps qu'un fléau pour les simples citoyens; et l'abus que les passions politiques ont fait de cette force armée, dans des circonstances assez récentes, a pu, jusqu'à un certain point, il faut en convenir, justifier une telle opinion.

Mais ceux qui attachent du prix à la sûreté des personnes et des propriétés; ceux qui pensent qu'un grand état a besoin d'une surveillance active et instantanée sur tous les points du territoire; qu'il faut une force imposante pour seconder l'action de la justice et assurer l'exécution de ses jugemens; qu'il importe à l'intérêt public de prévenir certains crimes, et d'assurer la prompte répression de ceux qui ont été commis; ceux, en un mot, qui ne préfèrent pas, comme l'Anglais, *donner leur bourse aux voleurs* que de payer une force armée pour veiller à la sûreté des citoyens; ceux-là, disons-nous, considèrent la gendarmerie comme une institution utile.

En effet, on ne peut que partager une telle opinion, soit que l'on considère les motifs qui ont servi de base à cette institution nationale, soit que l'on apprécie l'importance du service habituel de la gendarmerie.

La loi du 16 février 1791, qui a organisé la gendarmerie nationale, et celle du 28 germinal an VI, qui a déterminé d'une manière plus spéciale ses attributions, indiquent les motifs d'intérêt public qui ont commandé l'organisation de cette force armée.

Digitized by Google

D'après ces lois, la gendarmerie est essentiellement destinée à maintenir la tranquillité publique, à veiller à la sûreté des personnes et des propriétés.

L'ordonnance royale du 29 octobre 1820 s'exprime elle-même en ces termes, dans son article 1er. : « La gendarmerie royale est une force instituée pour veiller à la sûreté publique, pour assurer dans toute l'étendue du royaume le maintien de l'ordre et l'exécution des lois.... Une surveillance continue et répressive constitue l'essence de son service. »

D'un autre côté, il est impossible de méconnaître les services essentiels que rend la gendarmerie sur tous les points du royaume : c'est à sa surveillance active et journalière que l'on doit la sécurité des routes et des chemins publics; la dispersion des vagabonds, des gens sans aveu et des brigands, souvent organisés en bandes, et qui sont le fléau de la plupart des états de l'Europe; c'est encore à la gendarmerie, considérée comme le bras de la justice, que l'on doit la conservation de ce principe tutélaire, qui proclame l'égalité de tous devant la loi; car le puissant comme le faible doit céder à l'autorité légale, quand elle est d'ailleurs appuyée sur la force; enfin, c'est au corps de la gendarmerie que l'on doit le maintien de la police et du bon ordre au sein des populations nombreuses de nos grandes cités.

L'expérience l'a trop bien démontré : entre les mains d'un pouvoir corrompu, tout peut de-

Digitized by Google

venir un instrument d'oppression et de tyrannie ; dans plusieurs circonstances, cette force imposante destinée à protéger la sûreté publique, est devenue un objet de terreur pour les bons citoyens; mais l'abus coupable d'une institution quelconque ne doit pas faire retomber sur l'institution elle-même les justes reproches encourus par les hommes auxquels on peut imputer un tel abus. Une administration plus sage, en rentrant dans les voies légales, doit y faire rentrer tous ceux qui, par l'effet d'une négligence coupable, ou peut-être par des excitations plus coupables encore, s'en étaient momentanément écartés; et si nos vœux se réalisent à cet égard, si la gendarmerie royale, fidèle aux règles de sa première institution, se renferme religieusement dans les devoirs qui lui sont imposés; si elle voit dans les simples citoyens des membres de la grande famille qui paient pour être protégés, non des ennemis contre lesquels il faut se tenir en garde, et dont il faut toujours triompher, soit par la ruse, soit par la force; les préventions dont elle a été l'objet s'effaceront bientôt; l'on ne verra plus dans ces dépositaires de la force publique que des hommes honorables, qui, après avoir servi l'état dans les camps, le servent encore en maintenant le bon ordre et la tranquillité dans l'intérieur du royaume.

Nous le disons avec le sentiment d'une conviction intime : la gendarmerie est une institution essentiellement utile, si elle est bien pénétrée de ses devoirs et de ses droits; si, en faisant

Digitized by Google

tout ce que la loi exige, elle ne fait rien au delà; c'est sous ce point de vue que nous allons déterminer ses attributions, relativement à la liberté individuelle, en distinguant les actes qu'elle peut faire en quelque sorte d'office, et ceux à l'égard desquels elle ne fait qu'exécuter les ordres des magistrats.

Il faut d'abord distinguer avec soin les officiers des sous-officiers et gendarmes; car les premiers sont placés par la loi au rang des officiers de police auxiliaires du procureur du roi, tandis que les sous-officiers et gendarmes ne sont que des agens, des dépositaires de la force publique, qui ont besoin d'être mis en action par une autorité supérieure, lorsqu'il s'agit de quelque acte important.

Le Code d'instruction criminelle contient peu de dispositions applicables aux officiers de gendarmerie.

L'article 9 les comprend au nombre des personnes chargées d'exercer la police judiciaire sous l'autorité des cours royales. Ensuite il en est question aux articles 48 et 49, qui appartiennent au chapitre intitulé : *Des officiers de police auxiliaires du procureur du roi.*

Les rédacteurs du Code les ont placés absolument sur la même ligne que les juges de paix et les commissaires de police, de sorte que le droit d'arrestation ne leur appartient, comme à eux, que dans le cas de flagrant délit, s'il s'agit d'un crime emportant peine afflictive ou infamante;

Digitized by Google

et dans le cas où ils sont appelés par un chef de maison, pour constater un crime ou un délit qui aurait été commis dans l'intérieur.

Il existe d'ailleurs une législation spéciale pour la gendarmerie; et il convient de la consulter, pour bien fixer les limites qui séparent l'arbitraire de la légalité dans une matière si importante.

Deux lois et une ordonnance ont été rendues sur la gendarmerie à des intervalles assez éloignés.

La première de ces lois, celle du 16 février 1791 (voyez le 1er. volume de cet ouvrage, page 317), n'établit aucune distinction entre les officiers, les sous-officiers, et les simples gendarmes. Toutes ses dispositions relatives à la gendarmerie en général, se bornent à consacrer ces deux grands principes protecteurs de la liberté individuelle, que hors le cas de flagrant délit, la gendarmerie nationale ne peut saisir aucun citoyen *domicilié sans un mandat spécial de justice*; et qu'elle ne peut jamais saisir un citoyen, dans sa propre maison, qu'en vertu d'un mandement de justice.

La loi du 28 germinal an VI a été rédigée dans le même sens; seulement sous le rapport de la correspondance avec les autorités supérieures, elle distingue les officiers des sous-officiers et gendarmes; mais elle les place absolument sur la même ligne, relativement au droit d'arrestation, qui s'exerce toujours d'office, dans les cas de flagrant délit, ou assimilés au flagrant délit, tandis qu'elle est interdite, dans les circonstances ordinaires, si elle

Digitized by Google

n'a lieu en vertu d'un mandat ou ordonnance du juge.

Voici en effet ce que porte l'article 165 de cette loi (nous en avons rapporté toutes les dispositions importantes page 387 du 1er. volume) : « Tout officier, sous-officier ou gendarme qui donnera, signera, exécutera ou fera exécuter l'ordre d'arrêter un individu, ou qui l'arrêtera effectivement, si ce n'est en flagrant délit, et dans les cas prévus par la loi [1], pour le remettre sur-le-champ à l'officier de police, sera poursuivi criminellement et puni comme coupable de détention arbitraire. »

Cette confusion doit paraître d'autant plus extraordinaire, surtout dans la loi de l'an VI, que les capitaines et les lieutenans de la gendarmerie avaient été placés au nombre des officiers de police, d'abord par l'article 3, titre 1er., de la loi du 29 septembre 1791, qui les admettait à exercer, concurremment avec les juges de paix, les fonctions d'officiers de police de sûreté, soit dans les campagnes, soit dans les villes, où il n'y avait qu'un juge de paix; et ensuite, par l'article 21 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an IV, qui les comprend au nombre des officiers de police judiciaire.

[1] Ces divers cas prévus par la loi sont indiqués dans l'article 1er. des lois de 1791 et de l'an 6, qui autorisent l'arrestation des vagabonds, des gens sans aveu et autres personnes qui par leur position sociale se trouvent, pour ainsi dire, en état d'hostilité envers la masse des citoyens.

Digitized by Google

A ce titre, sans doute, ils devaient avoir des attributions différentes de celles des sous-officiers et gendarmes; il était naturel de les indiquer, ou de les rappeler, dans la législation spéciale sur la gendarmerie.

Cette lacune a été remplie par l'ordonnance royale du 29 octobre 1820, qui contient un titre spécialement consacré aux officiers de gendarmerie, considérés comme officiers de police auxiliaires. (Voyez le 2e. volume de cet ouvrage, page 56.)

Voyons donc ce qui résulte de l'ensemble des dispositions de la nouvelle ordonnance, sur cet objet important.

Les articles 148 et suivans ne font que développer les articles 48 et 49 du Code d'instruction criminelle, relativement aux attributions des officiers de gendarmerie, comme officiers de police auxiliaires. Ils leur accordent le droit d'arrestation et d'instruction préalable, dans les deux cas de flagrant délit, et d'un crime ou délit commis dans l'intérieur d'une maison.

Les articles suivans sont relatifs aux plaintes et dénonciations que peuvent recevoir les officiers de gendarmerie; l'article 155 leur défend, d'une manière formelle, de faire aucun acte d'instruction préliminaire, hors des deux cas qui viennent d'être indiqués.

Du reste, ainsi que nous avons eu déjà l'occasion de le faire remarquer, le flagrant délit qui peut autoriser l'arrestation préalable par l'officier de gendarmerie, n'a lieu que lorsqu'il s'agit d'un

Digitized by Google

crime passible d'une peine afflictive ou infamante.

Dans le cas d'un crime ou délit commis dans l'intérieur d'une maison, et lorsqu'ils sont appelés à le constater, comme officiers de police auxiliaires, les officiers de gendarmerie peuvent défendre aux personnes présentes de s'éloigner jusqu'à la clôture du procès verbal; ils ont le droit de faire saisir et déposer dans la maison d'arrêt ceux qui contreviendraient à cette défense, sauf à en référer sur-le-champ au procureur du roi. (Article 159 de l'ordonnance, et article 34 du Code d'instruction criminelle.)

Il leur est permis de se transporter, pendant le jour, au domicile du prévenu, pour faire la perquisition des papiers ou des autres objets qui pourraient servir à la constatation du crime; mais il leur est formellement interdit d'y pénétrer pendant la nuit. Ils ne peuvent non plus, même pendant le jour, s'introduire dans une maison autre que celle où le prévenu aurait son domicile. (Articles 160 et 162 de l'ordonnance.)

Dans le cas de flagrant délit, si le prévenu est présent, les officiers de gendarmerie le font arrêter; s'il est absent, ils rendent une ordonnance pour le faire comparaître *devant le juge d'instruction* ou le procureur du roi. (Article 166.)

En résumé, les officiers de gendarmerie ne peuvent exercer légalement le droit d'arrestation, que dans les deux cas qui viennent d'être indiqués; un *crime flagrant*, ou réputé tel, et un

Digitized by Google

crime ou délit commis dans l'intérieur d'une maison, lorsqu'ils sont appelés à le constater.

Quant aux simples gendarmes, leurs attributions sont absolument les mêmes, relativement au droit d'arrestation; car l'article 179 les charge de saisir toutes personnes surprises en flagrant délit, ou poursuivies par la clameur publique; seulement, comme ils n'ont pas la qualité d'officiers de police auxiliaires, ils ne peuvent faire aucun acte d'instruction préalable, même dans les cas de flagrant délit; ils ne peuvent non plus constater un crime ou délit commis dans l'intérieur d'une maison.

Dans plusieurs cas spéciaux déterminés par l'article 179, le droit d'arrestation est accordé aux brigades de gendarmerie, c'est-à-dire, aux sous-officiers et aux simples gendarmes : mais à cet égard ils exercent des fonctions de police et de sûreté générale, plutôt que des attributions judiciaires [1]. D'ailleurs, aux termes de l'article 186, lorsque des sous-officiers ou gendarmes arrêtent des individus en vertu des dispositions de cet article

[1] Il ne peut y avoir aucun doute à cet égard, lorsqu'on parcourt la nomenclature des personnes désignées par cet article : ce sont les gens trouvés avec des armes ensanglantées faisant présumer le crime; des contrebandiers; des individus faisant partie d'attroupemens séditieux, ceux qui troublent la tranquillité publique ou exercent des violences contre les personnes ou les propriétés; les dévastateurs de bois et récoltes; les chasseurs masqués *lorsqu'ils sont pris sur le fait*; les conducteurs de voitures qui par la

Digitized by Google

et des suivans, ils sont obligés de les conduire aussitôt devant l'officier de police judiciaire le plus à proximité.

Considérés comme agens de la force publique, et lorsqu'ils sont chargés de l'exécution des ordonnances ou décisions de la justice, les sous-officiers, et même les simples gendarmes, peuvent arrêter un citoyen, dans tous les cas où la contrainte par corps peut être exercée à son égard, soit comme une mesure provisoire, quand il est l'objet d'une poursuite criminelle, soit comme une peine, soit comme mode d'exécution d'une condamnation civile ou commerciale.

Il y a seulement alors cette différence, que les gendarmes n'exercent pas un droit qui leur soit directement attribué, mais que leur pouvoir dérive du magistrat ou de l'autorité compétente qui les a requis; de sorte que, hors les deux cas formellement prévus par le Code d'instruction criminelle, et par les articles 148 et suivans, de l'ordonnance de 1820, les gendarmes ne peuvent arrêter un citoyen sans être porteurs, soit d'un

rapidité de leurs chevaux ont blessé quelqu'un; les personnes qui s'opposeraient par la force à la libre circulation des subsistances; les déserteurs et les militaires qui ne seraient pas porteurs de feuilles de route ou de congés; les mendians dans les cas qui les rendent punissables; ceux qui tiennent publiquement des jeux de hasard; les voyageurs qui circulent sans passe-port, à la charge de les conduire sur-le-champ devant le maire. La plupart de ces cas présentent d'ailleurs le caractère de flagrant délit.

Digitized by Google

jugement de condamnation, soit d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction.

Nous venons de parcourir la série complète des officiers de police auxiliaires qui ont un *caractère légal*, puisque cette qualité leur est attribuée par le Code d'instruction criminelle.

En existe-t-il d'autres investis d'une sorte de juridiction occulte, et à l'autorité desquels les citoyens soient obligés de se soumettre? Nous ne le pensons pas; par cela seul qu'on ne trouve aucune loi postérieure au Code de 1810, qui ait appelé d'autres personnes à partager les attributions qu'il confère aux magistrats, fonctionnaires publics, ou agens de l'autorité désignés dans l'article 9.

A cet égard on peut même se dispenser d'examiner si quelque loi ou quelque acte du gouvernement, *antérieur à la publication du Code d'instruction criminelle*, admettait d'autres agens à l'exercice des fonctions de la police judiciaire; d'après la maxime consacrée de tout temps que les lois nouvelles abrogent de droit les anciennes, sur les matières à l'égard desquelles elles présentent un système complet de législation; (*Posteriora derogant prioribus.*) Il y aurait aussi peu de motifs à reconnaître des officiers ou agens de la police auxiliaire, qui auraient été créés pendant le cours de la révolution, qu'à ressusciter les anciens priviléges des prévôts de marchands, des soldats du guet, ou des suppôts de l'ancien lieutenant-général de police.

Remettrait-on aujourd'hui en question le droit exclusif des officiers publics ou ministériels, de

Digitized by Google

procéder seuls aux actes de leur ministère, sous le prétexte qu'il y avait autrefois concurrence entre eux et d'autres personnes pour quelques-uns de ces actes? Non sans doute; eh bien! il serait aussi absurde, en droit, d'admettre que des agens qui, sous une dénomination quelconque, ont pu à diverses époques exercer certaines fonctions de police judiciaire, ont le droit d'exercer les mêmes attributions aujourd'hui que le Code a institué des officiers exclusivement chargés de ces fonctions.

Seulement il y aurait de plus cette circonstance, que les droits à l'exercice desquels on voudrait admettre par voie d'induction, d'analogie ou d'interprétation, certains individus sans caractère légal, sont d'une tout autre importance que les actes attribués aux divers officiers publics ou ministériels, puisqu'il s'agit de la liberté d'un citoyen, dont il ne doit le sacrifice qu'à la loi elle-même, toujours juste et immuable, et non aux ordres trop souvent capricieux ou arbitraires des agens de l'autorité.

Ces considérations générales suffiraient, sans doute, pour décider la question qui nous occupe; toutefois, l'opinion de quelques magistrats se trouvant opposée sur ce point à l'opinion presque unanime des barreaux du royaume, il est convenable d'ajouter quelques nouveaux développemens.

Des officiers de paix et des agens de police.— L'usurpation de pouvoirs est surtout à craindre de la part de ceux dont les attributions sont mal déterminées, et dont l'existence légale est elle-même

Digitized by Google

une sorte de problème; elle est aussi plus dangereuse, parce que, ces agens mystérieux n'ayant d'ordinaire rien à perdre, toute action en garantie contre eux deviendrait à peu près illusoire. Il serait donc plus convenable de les écarter par une sorte *de fin de non-recevoir*, prise de leur défaut de qualité, que d'entrer dans l'examen de leurs prétendues attributions.

Toutefois, après avoir établi qu'ils ne sont revêtus d'aucun *pouvoir légal*, il faut établir subsidiairement, que le pouvoir qu'on pourrait leur accorder, doit être renfermé du moins dans des bornes très-étroites.

Indiquons d'abord les lois ou actes du gouvernement sur lesquels les officiers de paix fondent leur existence de fait.

Une loi du 29 septembre 1791 nomma vingt-quatre officiers de paix pour la ville de Paris; toutefois il est assez remarquable que la loi publiée le 21 octobre de la même année, en forme d'instruction pour la procédure criminelle, n'en parle pas (Voyez le 1er. volume de cet ouvrage, pag. 348), et qu'elle ne désigne que les officiers de gendarmerie, comme associés à quelques-unes des fonctions des juges de paix, en qualité d'officiers de police.

La loi du 19 vendémiaire an IV, sur la division du territoire et l'organisation des autorités administratives et judiciaires, institua par son article 10 *des commissaires de police* en supprimant les comités civils et *les officiers de paix*.

Digitized by Google

Peu de mois après ils furent rétablis : voici les principales dispositions de la loi du 23 floréal an IV, spécialement relative à cet objet.

Art. 1er. « L'article 10 de la loi du 19 vendémiaire an IV, en ce qui concerne la suppression des officiers de paix, est rapporté.

Art. 2. » Les vingt-quatre officiers de police créés à Paris[1] sous le nom d'officiers de paix, sont rétablis avec les fonctions ci-après.

Art. 3. » Ils seront chargés de veiller à la tranquillité publique; de se porter dans les endroits où elle sera troublée; d'arrêter les délinquans et de les traduire devant le juge de paix.

Art. 4. » Ils sont nommés par le département de la Seine, sur la présentation qui en sera faite, sur une liste triple, par le bureau central. »

Les attributions des officiers de paix, d'après cette loi, les attachaient évidemment à la police administrative; elles étaient de la nature de celles que les simples gendarmes exercent d'office; car elles se réduisaient à l'arrestation des délinquans, lorsque la tranquillité publique était troublée; or, la qualité d'officiers de la police judiciaire n'a jamais été attribuée aux simples gendarmes; à aucune époque ils n'ont pu *ordonner* une arrestation, dresser des procès verbaux d'information préa-

[1] Ainsi cette institution est toute spéciale pour la capitale du royaume: les officiers de paix ne pouvaient entrer comme officiers de police dans un système d'organisation générale.

Digitized by Google

lable, ni requérir qui que ce soit d'exécuter leurs ordres : seulement l'arrestation du prévenu, dans le cas de flagrant délit, leur était permise; et ce droit, qu'ils peuvent exercer sur tous les points du royaume, est le seul qui appartenait aux officiers de paix eux-mêmes dans la capitale, d'après la loi du 23 floréal an IV.

Le 19 nivôse an VIII, les Consuls rendirent un arrêté ainsi conçu : « Les membres des bureaux centraux, les commissaires de police et *les officiers de paix*, seront nommés par le premier consul, sur la présentation du ministre *de la police générale.* »

Si la nomination des officiers de paix par le chef du gouvernement indique qu'on ne les considérait pas alors comme des agens subalternes, leur présentation par le ministre de la police générale indique aussi qu'ils étaient tout-à-fait étrangers à la police judiciaire.

Un arrêté du 12 messidor an VIII, qui règle les fonctions du préfet de police, contient quelques dispositions relatives aux officiers de paix.

L'article 35 les place, ainsi que les commissaires de police, sous les ordres du préfet de police.

Toutefois, cet arrêté établit entre eux une grande différence; car l'article 37 autorise les commissaires de police seuls à décerner des mandats d'amener, en leur conservant d'ailleurs les droits qui leur sont attribués par le Code pénal du 3 bru-

Digitized by Google

maire an IV, ainsi que par les dispositions non abrogées de la loi du 28 juillet 1791.

L'article 38 dispose en ces termes : « Le préfet de police *et ses agens* pourront *faire saisir* et traduire aux tribunaux de police correctionnelle les personnes prévenues de délits du ressort de ces tribunaux. »

L'article suivant ajoute : « Ils pourront faire saisir et remettre aux officiers chargés de l'administration de la justice criminelle, les individus surpris en flagrant délit, arrêtés à la clameur publique, ou prévenus de délits qui sont du ressort de la justice criminelle [1]. »

Comme on le voit, cet arrêté donnait une grande extension aux attributions du préfet de police et de ses agens, en ce que non-seulement le chef de la police, mais encore ses délégués, pouvaient faire arrêter un prévenu même hors le cas de flagrant délit.

Assurément, il ne pouvait en être ainsi depuis la publication du Code d'instruction criminelle, et surtout sous l'empire de la Charte, qui ne veut pas que la liberté d'un citoyen soit à la merci des agens de la police. Ceux-ci peuvent effectuer sans doute une arrestation, lorsqu'elle est légalement ordonnée, mais ils ne peuvent agir, de leur chef, hors le cas de flagrant délit.

Quoi qu'il en soit, aucun acte du gouvernement

[1] Nous avons rapporté quelques autres dispositions de cet arrêté dans le 1er. vol., page 408.

Digitized by Google

n'a été depuis promulgué, relativement aux officiers de paix, dont il n'est pas dit un mot dans le Code d'instruction criminellle.

Seulement, il paraît qu'à la date du 25 février 1822, on aurait rendu une ordonnance royale, non publiée dans le Bulletin des lois, et qui contiendrait une disposition ainsi conçue :

« Les officiers de paix *attachés à la préfecture de police*, seront réorganisés suivant les besoins du service et nommés par le ministre de l'intérieur. »

Tout ce qui résulterait de cette ordonnance, à laquelle on pourrait contester avec raison l'autorité législative, c'est que les officiers de paix, tels que les avaient institués les lois de la révolution n'existaient plus, et qu'ils devaient être organisés de nouveau.

C'est dans un tel état de la législation, qu'à une époque récente, un avocat honorable (M^e^. Isambert) a été traduit devant les tribunaux, comme ayant imprimé que les officiers de paix et autres agens de police n'avaient pas le droit d'arrestation.

Deux avocats distingués, M^es^. Dupin aîné et Barthe, furent chargés de présenter sa défense, appuyée des consultations de presque tous les barreaux de France.

Tant d'efforts, un si honorable concours de talens et de zèle furent impuissans; le tribunal correctionnel rendit le 23 décembre 1826 un jugement ainsi conçu :

« Attendu, d'une part, que d'après les lois du 29

Digitized by Google

septembre 1791 et du 23 floréal an IV, les officiers de paix peuvent arrêter de leur chef, pour crime ou délit, un individu, même domicilié; que ces lois leur en font même un devoir, et que chacun doit leur prêter main-forte;

» Que les lois dont il s'agit n'ont pas cessé d'être en vigueur;

» Que les officiers de paix furent nommés, jusqu'à la loi du 23 floréal an IV, par les municipalités; et que par une ordonnance du 25 février 1822 le roi a conféré cette nomination au ministre de l'intérieur;

» Que les officiers de paix sont nommés, conformément à cette ordonnance royale; qu'aucune disposition de loi, décret, arrêté ou ordonnance ne les assujettit au serment; que cependant, de fait, les officiers de paix prêtent serment suivant qu'il résulte des procès verbaux de prestation de serment que s'est fait représenter le tribunal; qu'ils ont d'ailleurs pour insigne le bâton blanc, qu'ils doivent porter aux termes de la loi précitée, et qu'ils y ajoutent un large ruban blanc fleurdelisé qu'ils placent *sous l'habit*;

» Que les officiers de paix, tels qu'ils sont aujourd'hui, sont donc légalement constitués; et que leurs droits sont consacrés par les lois précitées des 29 septembre 1791 et 23 floréal an IV. »

Quoique la condamnation prononcée contre Me. Isambert ne consistât qu'en une simple amende, il crut devoir interjeter appel du jugement.

Digitized by Google

En le déchargeant de toute condamnation, par son arrêt du 27 mars 1827, la cour royale n'en a pas moins consacré, mais avec beaucoup moins de latitude que ne l'avait fait le tribunal de première instance, le droit d'arrestation dans la personne des officiers de paix.

« Considérant (porte son arrêt) que l'article incriminé renferme une doctrine erronée, en ce qu'il dénie aux gendarmes et aux officiers de paix, *agens de la force publique*, le droit que leur attribuent les lois du 29 septembre 1791, 23 floréal an 4 et 28 germinal an IV [1], dans les cas déterminés par lesdites lois, auxquelles le Code d'instruction criminelle n'a pas dérogé, de saisir, sur la voie publique, *les délinquants*, et de les conduire immédiatement devant l'officier de police judiciaire. »

Cet arrêt a été l'objet de plusieurs critiques, notamment en ce qu'il admet l'existence des officiers de paix, d'après les lois de 1791 et de l'an IV, dont les dispositions sont tout-à-fait contradictoires; car en reconstituant les officiers de paix, cette dernière loi ne leur a pas rendu toutes les attributions que la première leur avait conférées.

Quoiqu'il en soit, cet arrêt ne les place pas dans la catégorie des officiers de police judiciaire, et les réduit à de simples fonctions de police ad-

[1] Les deux premières lois sont relatives aux officiers de paix, tandis que celle du 28 germinal an 6 est spéciale pour la gendarmerie.

Digitized by Google

ministrative, en leur reconnaissant seulement le droit d'*arrêter les délinquans sur la voie publique.*

Quant aux agens subalternes de la police, ils n'ont, *dans aucune circonstance quelconque*, le droit d'arrestation; car aucune loi antérieure ou postérieure à la publication du Code d'instruction criminelle ne leur a attribué un caractère public; ce sont de simples particuliers, tirés le plus souvent des derniers rangs de la société; et certes le législateur n'a pu faire assez peu de cas de la liberté des citoyens pour la livrer à leur merci [1].

Ils ne doivent pas même être considérés comme des agens de l'autorité publique, auxquels pourrait être confiée l'exécution d'un ordre légal d'arrestation; car le Code d'instruction criminelle a désigné les personnes dont le magistrat doit employer le ministère pour faire exécuter un mandat d'arrêt, et les agens de police ne sont pas au nombre de ces personnes.

Tout ce qu'ils peuvent faire dans ce cas, c'est de seconder les officiers ministériels ou les dépositaires de l'autorité publique dans leurs recherches; de les mettre sur la trace des individus dont la justice

[1] Nous pouvons invoquer à cet égard l'opinion du ministère public; M. Levavasseur avocat du roi, s'exprimait ainsi en portant la parole dans l'affaire Isambert. « Où trouver, dit-on, une loi qui donne le droit d'arrestation à des forçats, à des hommes tarés, choisis dans les bagnes? non sans doute, une pareille loi n'existe pas pour les agens subalternes mais elle existe pour les officiers de paix. »

Digitized by Google

a ordonné l'arrestation; de leur prêter main-forte, si cela devient nécessaire, comme pourrait le faire un simple citoyen; mais ils n'ont pas le droit d'intimer à qui que ce soit l'ordre de se constituer prisonnier, moins encore de s'emparer de sa personne pour l'arrêter malgré lui; et nul n'est tenu de leur obéir, quand même ils seraient porteurs d'un mandat, attendu leur défaut de qualité pour le mettre à exécution.

En résumant ce chapitre, voici quelle peut être la participation plus ou moins directe des officiers de police judiciaire, des agens de l'autorité et des dépositaires de la force publique aux actes qui tendent à priver un citoyen de sa liberté :

1°. *Qui peut ordonner une arrestation?* Le droit d'ordonner une arrestation dans tous les cas où la loi l'autorise, appartient au juge d'instruction. C'est de lui qu'émanent les mandats d'amener et les mandats d'arrêt, les seuls actes d'après lesquels un citoyen contre lequel aucun jugement n'est intervenu, puisse être légalement privé de sa liberté.

En cas de crime flagrant ou d'un délit commis dans l'intérieur d'une maison, l'ordre d'arrestation peut être donné par le procureur du roi, par les officiers de gendarmerie et par les juges de paix.

Quant aux préfets de département et au préfet de police à Paris, l'article 18 du Code d'instruction criminelle les autorise à requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui les con-

Digitized by Google

cerne, de faire tous actes nécessaires, à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir.

Mais ils n'ont pas le droit de faire par eux-mêmes les actes qu'ils sont autorisés à provoquer; et s'ils peuvent requérir le juge d'instruction de délivrer un mandat d'amener ou un mandat d'arrêt contre l'individu qu'ils lui signalent comme l'auteur d'un délit ou d'un crime, ils n'ont pas qualité pour délivrer eux-mêmes un tel mandat.

2°. *Qui peut effectuer une arrestation sans mandat de justice?*

Les gendarmes, dans les divers cas particuliers prévus par l'article 179 de la loi du 28 germinal an VI; les gardes champêtres et forestiers, les commissaires de police et les simples particuliers eux-mêmes, *dans les cas de flagrant délit.* Il y a seulement cette différence, que les officiers de la police judiciaire ont dans ce cas le droit de requérir assistance, tandis que les citoyens, concourant spontanément ou sur l'invitation de l'agent de l'autorité à l'arrestation du coupable, ne peuvent faire aucune réquisition légale.

3°. *Qui peut être chargé de l'exécution des divers mandats, ayant pour objet de priver un citoyen de sa liberté?*

Ce sont, d'après l'article 97 du Code d'instruction criminelle, les huissiers et les agens de la force publique; l'une ni l'autre de ces qualités n'appartenant aux agens de police, il faut néces-

Digitized by Google

sairement en conclure qu'ils n'ont pas caractère légal pour mettre à exécution un mandat d'arrêt, et qu'ils ne peuvent remplir que le rôle d'assistans ou de recors auprès des huissiers ou des gendarmes chargés de l'arrestation.

Digitized by Google

CHAPITRE X ET DERNIER.

OBLIGATIONS ET DROITS DES CITOYENS RELATIVEMENT A LEUR LIBERTÉ INDIVIDUELLE.

Tout le monde est d'accord sur l'obligation imposée aux citoyens d'obéir à la loi qui est la règle commune; car sa violation pourrait entraîner de graves désordres dans le corps social.

Le devoir d'obéissance est le même, lorsqu'il s'agit de l'*acte légal* d'une autorité publique; c'est encore alors la loi qui commande par l'organe de ceux qui sont chargés de son exécution.

Ainsi chacun est obligé d'obéir à l'ordre d'arrestation délivré par le magistrat compétent, dont un officier ministériel ou un agent de la force publique se trouve porteur. Tout ce que le droit naturel autorise et ce que la loi civile elle-même tolère, dans ce cas, c'est de se soustraire par la fuite à l'exécution de l'ordre d'arrestation; mais s'il y a résistance effective, violences ou voies de fait, contre l'officier porteur du mandat, on se rend coupable d'une infraction à la loi, qui constitue le délit ou le crime de rébellion, selon les circon-

Digitized by Google

stances plus ou moins graves dont la résistance est accompagnée.

La divergence d'opinions ne peut exister, que sur la nature et sur l'étendue du droit des citoyens, lorsqu'il s'agit d'un acte arbitraire ou d'une arrestation illégale.

Les uns prétendent qu'il faut commencer par obéir, sauf à réclamer ensuite contre l'illégalité de l'arrestation.

D'autres pensent au contraire qu'il faut résister dans tous les cas et par tous les moyens possibles à l'exécution d'un ordre illégal et arbitraire.

Suivant les premiers, il y a toujours présomption de légalité en faveur de l'agent qui exécute, sous sa responsabilité personnelle, un ordre d'arrestation; la résistance effective pourrait occasioner des désordres, et nul n'a le droit de se faire justice lui-même; car les tribunaux sont institués pour la réparation des torts qu'on peut souffrir dans sa personne ou dans ses biens.

D'après les autres, le droit naturel de repousser la force par la force, n'a pu être et n'a pas été, en effet, paralysé par la loi civile. Une arrestation illégale est un attentat contre lequel il est toujours permis de se défendre; on n'est pas obligé de donner sa bourse au voleur qui la demande, lorsqu'on a le moyen de lui résister, pour se réserver d'aller ensuite le dénoncer au magistrat; et l'on ne voit pas pourquoi on laisserait porter illégalement atteinte à une propriété bien autrement pré-

Digitized by Google

cieuse, la liberté, que la loi garantit à tous, pour obtenir plus tard une réparation souvent illusoire, au lieu de la défendre contre une injuste agression.

Il y a peut-être un peu d'exagération dans l'un et l'autre de ces systèmes. Obéir dans tous les cas possibles, ce serait abdiquer souvent la dignité de citoyen; résister avec violence dans toutes les circonstances où une irrégularité quelconque peut être reprochée à l'arrestation, ce serait s'exposer à des dangers réels, par l'abus d'un droit qu'il convient de renfermer dans de justes limites. Sur cette matière, il faut poser un premier principe avec toute la latitude possible : c'est que l'obéissance cesse d'être un devoir, lorsque l'arrestation n'est pas elle-même légale; mais il convient d'établir quelques distinctions dans les conséquences et dans l'application de ce principe.

Quand un individu, sans caractère public, ou même un officier de police judiciaire, veut arrêter un citoyen, sans être porteur d'un mandat légal, il y a, de sa part, un crime caractérisé par la loi, et contre lequel l'article 341 du Code pénal prononce la peine de travaux forcés à temps.

Assurément, dans une circonstance semblable, loin que l'obéissance soit un devoir, la résistance devient légitime; et lorsqu'elle est proportionnée à l'attaque elle-même, c'est l'agresseur qui est seul coupable.

Un refus verbal, une résistance passive, doivent suffire, si celui qui veut effectuer l'arrestation s'est

Digitized by Google

lui-même borné à inviter la personne de le suivre dans la maison d'arrêt; mais s'il emploie la force pour l'y contraindre, on peut employer la force pour le repousser : c'est précisément le cas de *légitime défense* que nos lois ont prévu.

Cette sorte de résistance nous paraît permise dans trois cas différens, savoir, 1°. lorsqu'un individu, sans caractère public, qui n'est ni agent de l'autorité ni officier ministériel, se présente comme porteur d'un mandat d'arrêt; 2°. lorsqu'un officier de la police judiciaire ou un dépositaire de la force publique veut lui-même effectuer une arrestation, sans avoir en ses mains, soit un mandat de justice, soit un jugement de condamnation; 3°. lorsqu'un officier de police judiciaire, même porteur d'un mandat légal, pénètre, la nuit, dans le domicile d'un citoyen.

Dans ces trois cas, en effet, il y a attentat à la liberté individuelle, et dans le dernier il y a de plus violation de domicile; or, celui contre lequel on veut commettre un délit ou un crime, a toujours le droit d'en empêcher la consommation par tous les moyens possibles.

Il convient de remarquer surtout, dans ces divers cas, qu'il ne s'agit pas d'une simple irrégularité, mais d'un vice radical dans l'arrestation; qu'il n'y a pas seulement omission de quelques formes, mais illégalité absolue; et que celui qui veut porter atteinte à la liberté d'un citoyen, ne peut ignorer lui-même qu'il excède ses pouvoirs, qu'il commet un véritable délit; car

Digitized by Google

il viole impudemment la loi dont il se dit l'organe.

Ce n'est pas sur son supérieur, dans la hiérarchie judiciaire ou administrative, qu'il peut rejeter le tort dont il s'est rendu coupable. S'il a cédé à son influence, c'était en pleine connaissance de cause, avec la pensée qu'il s'agissait de consommer un acte illégal et arbitraire; dès lors il doit, comme celui qui s'emploie sciemment pour exécuter un vol ou un assassinat, courir toutes les chances de cette action coupable, notamment celle de voir repousser son attaque par la force.

La loi a dû lui apprendre, en effet, d'une part, qu'il faut avoir un caractère public et reconnu, pour pouvoir mettre à exécution les décisions de la justice, surtout celles qui intéressent la liberté d'un citoyen; d'autre part, qu'aucune arrestation ne peut avoir lieu, hors le cas de flagrant délit, sans un mandat délivré par le magistat compétent; enfin, qu'il n'est pas permis de pénétrer, la nuit, dans une maison, pour y exécuter un mandat d'arrêt: dans ces cas divers, ce n'est plus l'homme de la loi et de la justice auquel il faut obéir, mais un malfaiteur qui attaque un citoyen dans ce qu'il a de plus cher, et contre lequel il peut employer dès lors tous les moyens de résistance, sans se rendre coupable de rébellion.

Mais il est des circonstances qui présentent beaucoup moins de gravité, et dans lesquelles il serait imprudent de recourir à ces moyens extrêmes, tout en ayant de justes motifs pour protester contre

Digitized by Google

l'illégalité de l'arrestation : ce sont celles où le porteur de l'ordre, qu'il doit présumer légal, étant revêtu d'ailleurs d'un caractère public, peut croire de bonne foi que tout est régulier, parce qu'il n'a lui-même à se reprocher aucun excès de pouvoir, aucune violation de la loi, dans l'exécution de son mandat.

Par exemple, une énonciation, rigoureusement exigée dans le mandat d'arrêt, a été omise; le juge d'instruction a décerné un semblable mandat, lorsqu'il s'agissait d'une simple contravention de police; ou bien le procureur du roi l'a décerné lui-même, dans des circonstances ordinaires, qui ne présentaient pas le caractère du flagrant délit.

Sans doute, dans des cas semblables, il y a contravention à la loi, et par conséquent irrégularité dans l'arrestation; mais celui qui était chargé du mandat de la justice n'a commis lui-même ni crime ni délit, et dès lors, les voies de fait exercées à son égard ne pourraient trouver leur excuse dans un premier tort dont il se serait rendu coupable.

Ajoutons qu'il y aurait un inconvénient grave, dans l'intérêt public, à autoriser, dans ces cas, la résistance avec violence et voies de fait; car ce serait constituer un huissier ou un gendarme juge de la légalité de l'ordre délivré par le magistrat; et celui-ci, dans les circonstances qui exigent l'action prompte de la justice, ne pourrait jamais compter sur l'activité des agens soumis à sa direction, s'ils avaient à délibérer au lieu d'agir.

Digitized by Google

Ainsi, les officiers de police auxiliaires, qu'il est quelquefois difficile de bien instruire de leurs devoirs, seraient obligés d'étudier la loi dans une foule de dispositions qui leur sont étrangères; et il faudrait exiger d'un simple gendarme la connaissance de notre procédure criminelle, que le magistrat n'acquiert lui-même que par de longues études.

Il y aurait, d'ailleurs, une véritable injustice à rendre l'agent de la force publique, ou l'officier ministériel qui n'aurait encouru personnellement aucun reproche dans l'exécution de son mandat, passible d'une faute, ou d'une erreur qui ne serait pas la sienne, mais celle d'un supérieur, dont il ne pouvait se dispenser d'exécuter les ordres dans le cercle légal de ses attributions.

Enfin, l'on peut aisément justifier l'emploi de la force, lorsqu'on veut se garantir d'un crime ou délit tenté, soit contre sa personne, soit contre sa propriété; mais lorsqu'il s'agit d'une simple nullité ou irrégularité dans les actes qu'un officier de justice est chargé de mettre à exécution, l'usage de ces moyens extrêmes cesse d'être légitime; il y a titre, quoique le titre soit irrégulier ou nul; et c'est surtout dans de semblables circonstances qu'il convient de s'adresser aux magistrats, soit pour empêcher l'exécution, soit pour en faire cesser les conséquences.

Dans les divers cas qui viennent d'être indiqués, la personne contre laquelle est décerné le mandat d'amener ou le mandat d'arrêt, peut pro-

Digitized by Google

tester de son irrégularité, et déclarer même qu'elle refuse d'obéir, en motivant son refus.

Mais si le porteur du mandat annonce qu'il est disposé à employer la force pour en assurer l'exécution, il faut obéir à la justice, et demander à être immédiatement conduit devant le magistrat duquel émane l'ordre d'arrestation, pour lui en faire connaître l'irrégularité.

En cas de refus de l'officier ministériel, ou de l'agent de la force publique de déférer à cette invitation, il faut le faire constater, soit dans le procès verbal même d'arrestation, soit en invoquant le témoignage des personnes présentes.

Dans ce cas, comme aussi dans celui où le magistrat persisterait à ordonner l'exécution d'un mandat délivré sans les formalités, ou hors des cas voulus par la loi, on aurait à exercer plus tard l'action en nullité de l'arrestation, avec dommages et intérêts, et peut-être même l'action en prise à partie contre le juge d'instruction ou le procureur du roi, duquel émanerait l'ordre illégal qui aurait porté atteinte à la liberté d'un citoyen.

C'est ici qu'on doit déplorer l'insuffisance de notre législation criminelle; et, il faut bien le dire, la résistance à tout acte arbitraire qui menace la liberté devient en quelque sorte légitime, lorsqu'il est si difficile d'en obtenir une réparation légale, qui n'est que trop souvent illusoire.

Quand la contrainte par corps est exercée en

Digitized by Google

vertu d'un jugement de condamnation rendu par les tribunaux civils ou de commerce, si une irrégularité a été commise, soit dans l'arrestation elle-même, soit dans les actes qui ont dû la précéder, le débiteur peut s'adresser aussitôt au président du tribunal qui défend de procéder à son incarcération, si le moyen de nullité est justifié en fait et en droit.

Pourquoi n'en serait-il pas ainsi dans les arrestations en matière criminelle? Il peut y avoir dans le mandat d'arrêt un vice de forme : le juge d'instruction ou le procureur du roi peuvent aussi l'avoir délivré hors des cas prévus par la loi; dans ces circonstances, et dans quelques autres du même genre, le président du tribunal devrait être investi de la juridiction qu'il exerce, lorsqu'il s'agit de la contrainte par corps, comme mode d'exécution d'un jugement; la personne indûment arrêtée devrait être autorisée à en référer à ce magistrat, afin que celui-ci défendît de passer outre à l'emprisonnement, s'il reconnaissait, soit une nullité substantielle dans le mandat d'arrêt lui-même, soit un excès de pouvoir de la part du juge d'instruction ou du procureur du roi qui l'aurait délivré.

Au lieu de cette voie prompte et sûre qui aurait pour résultat d'empêcher la consommation d'une erreur judiciaire, il faut qu'un prévenu, irrégulièrement ou même illégalement arrêté, subisse toutes les lenteurs d'une première instruction criminelle, avant d'être rendu à la liberté; soit

Digitized by Google

parce qu'il parviendra à obtenir son élargissement provisoire sous caution, soit parce que la chambre du conseil décidera qu'il n'y a pas lieu à suivre contre lui, ou que le fait qui lui est imputé ne constitue qu'une simple contravention de police.

Et lorsque plus tard il voudra obtenir une juste réparation de l'erreur grave, ou peut-être même de l'excès de pouvoir dont il aura été la victime, les obstacles seront multipliés autour de lui, par une législation dont nous avons eu l'occasion de signaler les vices, puisqu'elle a pour résultat d'assurer une sorte d'impunité aux fonctionnaires publics et à leurs agens.

C'est dans de telles circonstances, que la liberté de la presse doit venir au secours des opprimés. Le tribunal de l'opinion publique n'a pas besoin d'*autorisation préalable*, pour juger les hommes investis d'un pouvoir quelconque; il ne s'informe même pas toujours si un texte précis de loi peut motiver une condamnation légale; mais dès qu'un acte arbitraire lui est signalé, s'il s'agit surtout de l'atteinte portée à la liberté d'un citoyen, il frappe d'une sorte de réprobation l'acte arbitraire et son auteur : ainsi, une sorte de conscience publique vient suppléer, soit au silence de la loi, soit à l'inaction des tribunaux, comme pour apprendre aux fonctionnaires et aux magistrats qu'on ne viole jamais impunément en France les principes de la morale et les droits de l'humanité.

Nous avons établi que le simple particulier, au

Digitized by Google

préjudice duquel on veut exécuter une arrestation illégale, avait le droit d'opposer d'abord la résistance passive, et ensuite de repousser la force par la force; nous avons aussi démontré qu'il avait souvent intérêt à en agir ainsi, parce qu'il vaut mieux prévenir le dommage occasioné par la privation de sa liberté, que d'en obtenir une réparation tardive et insuffisante.

Dans l'intérêt des libertés publiques, il importe surtout que des hommes d'un caractère ferme défendent leurs droits contre l'arbitraire qui les menace incessamment, et qui finirait peut-être par les anéantir.

Quand des agens dévoués au pouvoir savent qu'on leur résiste quelquefois, ils commencent à douter de leur toute-puissance, et ils peuvent être convaincus plus tard qu'on n'est invulnérable que sous l'égide de la loi; c'est ainsi que la fermeté d'un citoyen, dans une circonstance grave, peut contribuer à diminuer des abus dont tous les autres s'étaient bornés à gémir.

Lors même qu'il est appelé devant les tribunaux pour y rendre compte de sa conduite, le désagrément passager qu'il éprouve trouve une espèce de compensation dans le bien général qui en résulte. C'est surtout dans des causes de ce genre que les tribunaux consacrent à la fois les obligations et les droits des citoyens, relativement à leur liberté individuelle; s'ils punissent comme une *rébellion* la résistance avec violence et voies de fait à un ordre légal d'arrestation, ils considèrent

Digitized by Google

comme légitime cette même résistance, lorsqu'elle n'était qu'un moyen de se défendre contre un acte illégal et arbitraire [1].

Sans doute, il y a toujours quelque chose de fâcheux dans cette lutte d'un simple particulier contre des hommes qui sont ou qui se disent les agens du pouvoir; mais il serait plus fâcheux encore que, par un système général d'obéissance passive, la liberté des citoyens fût livrée à la merci de tous ceux qui voudraient y porter atteinte.

La doctrine que nous professons est celle de presque tous les auteurs qui ont écrit sur les matières criminelles; et toutefois elle effarouche aujourd'hui certains esprits.

Nos droits publics séraient-ils moins protégés sous la Charte, qu'ils ne l'étaient sous le règne de la monarchie absolue? Ne sérait-il pas permis d'écrire aujourd'hui ce qu'on écrivait dans le dernier siècle: — « Que lorsqu'un agent de la force armée veut arrêter quelqu'un sans décret, *la résistance est permise*, tant de la part de celui qu'on voudrait arrêter, que de la part de tout autre qui pourrait s'opposer à une telle injustice? » — « Que l'obéissance est relative au droit de commander; et que si le supérieur passe les bornes de son pouvoir dans ce qu'il

[1] On peut voir dans le chapitre 8 de cette troisième partie, les divers arrêts que nous avons rapportés sur cette question importante.

Digitized by Google

ordonne, on n'est point obligé de se soumettre à ses ordres [1]. »

Voici comment s'exprime M. Bourguignon, *dans sa Jurisprudence* du Code criminel, vol. 1, p. 227.

« Il faut distinguer dans la loi deux sortes d'arrestations illégales :

» Les unes sont celles qui sont commises ou tentées sans ordre de l'autorité constituée, et hors les cas où la loi ordonne de saisir le prévenu : elles constituent le crime prévu par les articles 341, 342, 343 et 344 du Code pénal ; il n'est pas douteux qu'on a le droit d'y résister, même par la force, comme on résiste au vol, à l'assassinat et à tous les autres crimes.

» Les autres sont celles qui s'exécutent en vertu d'un ordre illégal quoique émané d'un magistrat de l'ordre judiciaire ; elles doivent aussi être réprimées dans les cas déterminés par les art. 114 et suivans du même Code.

» Néanmoins, à l'égard de celles-ci, on conçoit qu'il y aurait un grand danger à permettre aux individus dénommés ou désignés dans l'ordre de se constituer juges de la légalité ou de la régularité d'un tel ordre, de résister à son exécution et d'opposer la force : ce serait donner accès à l'anarchie. »

[1] Voyez dans le 1er. volume, p. 279 et suivantes, les passages de Jousse et de l'ouvrage intitulé *Maximes du droit public français*.

Digitized by Google

Ainsi cet auteur estimable consacre la distinction que nous avons nous-même établie, relativement aux cas où la résistance est légitime.

Un conseiller de la Cour de Cassation, dont l'opinion fait depuis long-temps autorité au barreau, M. Carnot, s'exprime ainsi dans son Commentaire du Code pénal, vol. 1, p. 527.

« Si personne ne peut être arrêté que dans les cas prévus par la loi, et dans les formes qu'elle détermine, aux termes de l'art. 4 de la Charte constitutionnelle ; et si la loi défend de s'introduire dans les maisons des citoyens, lors même qu'il s'agit de l'exécution d'une contrainte par corps... comment peut-il arriver que celui qui s'oppose, la loi à la main, à la violation de son domicile, puisse, à raison de sa résistance, être légalement condamné aux peines prononcées par le Code pour le cas de rébellion? S'il en est ainsi, dans quels cas deviendront applicables et l'article cité de la Charte, et l'art. 781 du Code de procédure ? S'il y a un coupable, n'est-ce pas plutôt celui qui a provoqué la résistance, que celui qui n'a fait que s'opposer à la violation de la loi, par les seuls moyens qui fussent en son pouvoir?....

» S'il n'y avait pas une simple irrégularité dans l'ordre, mais absence totale d'ordre, ou si les porteurs d'ordre avaient eux-mêmes commencé d'user de violences ou voies de fait sans y avoir été *provoqués*, l'individu qui leur aurait fait résistance devrait-il être condamné aux peines prononcées par le Code pénal, pour les cas de ré-

Digitized by Google

sistance et de rébellion ? Se prononcer pour l'affirmative, ne serait-ce pas mettre la vie, l'honneur et la fortune des citoyens à la merci des officiers ministériels et autres agens de l'autorité publique ? »

Nous terminerons nos citations, en recueillant ici un passage remarquable du plaidoyer de M^e^. Dupin, pour son confrère Isambert, devant le tribunal de police correctionnelle.

« J'ai dû m'élever contre cette doctrine d'obéissance provisoire à des hommes sans pouvoirs, de soumission passive à des actes arbitraires et illégaux. Avec cette doctrine, il n'est plus de liberté possible, tout deviendra permis contre les citoyens; nos garanties disparaîtront; un impôt illégal sera perçu sans loi, non plus à peine de concussion, contre ceux qui l'exigeront, mais à peine de rébellion contre ceux qui refuseront de le payer, et qui résisteront à la saisie de leurs effets.

» Un principe plus vrai est celui de la résistance à l'arbitraire; non de cette résistance à laquelle on appelle les masses, et qui constituerait la rébellion, mais la résistance individuelle à ses risques et périls en présence de la loi. Alors, de deux choses l'une: ou la résistance sera jugée mal fondée, parce que l'exécution était légale; et dans ce cas, le citoyen sera puni des peines sévères que le Code pénal de 1810 inflige à la rébellion : ou, au contraire, cette résistance sera trouvée légitime; et alors le citoyen qui aura éloi-

Digitized by Google

gné le mal de sa personne sera absous ; et celui-là seul sera puni qui aura tenté ou consommé le crime d'arrestation arbitraire ou de violation de domicile.

» Dans cette combinaison, on trouve exécution des lois, liberté, constitution, régime légal.

» La doctrine contraire, celle qui donne le provisoire à l'arbitraire, est meurtrière de la loi ; elle tue tous les droits ; elle rend le citoyen esclave de tout agent de l'autorité, quelque incompétent qu'il soit ; elle est contraire à la liberté que les lois promettent, que la Charte royale nous garantit, et dont nous avons droit de jouir. »

Il est important de remarquer que la doctrine de Me. Dupin, sur ce point, qui était aussi celle de Me. Isambert, n'a été ni condamnée, ni improuvée par la Cour, ainsi qu'on peut s'en convaincre par l'arrêt que nous venons de rapporter littéralement, page 470.

Une observation peut être le résumé de ce chapitre et même de l'ouvrage tout entier.

Les dispositions de nos lois sur la liberté individuelle, quoique susceptibles de beaucoup d'améliorations, nous offrent des garanties dont les agens du pouvoir ne peuvent nous dépouiller.

Sans doute on peut obtenir des tribunaux la répression de tout acte illégal et arbitraire ; mais tant que leur action ne sera pas libre ; tant qu'un citoyen blessé dans ses droits les plus chers sera obligé de s'adresser à l'autorité elle-même, pour en obtenir la permission de poursuivre ses agens,

Digitized by Google

le recours légal, celui auquel on devrait se borner dans tous les cas, sera presque toujours illusoire et sans effet.

Dans de telles circonstances, on ne peut oublier que la loi, obligatoire pour les simples particuliers, l'est également pour ceux qui se trouvent investis d'un pouvoir quelconque; c'est à elle seule et à ceux qui agissent en son nom, dans le cercle de leurs attributions légales, que les citoyens doivent obéir. Il est permis de résister à celui qui n'a pas le droit d'exiger obéissance, quand surtout cette obéissance entraînerait le sacrifice d'un droit précieux; et lorsque d'un côté on voit une attaque coupable au lieu de l'exercice d'un droit accordé par la loi, on ne peut voir de l'autre une rébellion, mais une défense légitime.

Que les dépositaires de l'autorité publique se pénètrent de leurs obligations comme de leurs droits, et les citoyens rempliront leurs devoirs; quand la liberté individuelle sera respectée, quand nul ne pourra en être privé que dans les cas et dans les formes prévus par la loi, loin d'éprouver de la résistance, les agens du pouvoir trouveront, au besoin, assistance et secours de la part des gens de bien, dans l'exécution des mandats dont ils seront chargés; car l'intérêt public comme l'intérêt privé réclament toujours obéissance à la loi et à la justice.

FIN DU TOME SECOND ET DERNIER.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE ANALYTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LES DEUX VOLUMES.

PREMIÈRE PARTIE.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

CHAPITRE PREMIER. — LÉGISLATION ROMAINE, de pag. 1 à pag. 26.

Considérations générales sur le caractère de cette législation, 1. — Organisation judiciaire en matière civile et criminelle, 2. — Comment les lois anciennes protégeaient à Rome la liberté des citoyens, 6. — Droit accordé au créancier contre son débiteur, soit pour obtenir une condamnation, soit pour l'exécuter, 7. — Formes et délais de la poursuite criminelle, d'après l'ancienne législation, 10.

Définition de la liberté dans plusieurs lois romaines, 12. — C'est la définition de la liberté par opposition à l'esclavage, plutôt que de la liberté civile, 13. — Modifications apportées dans les anciennes lois, relativement à la manière d'introduire une action devant les juges civils, 14. — Abolition de la contrainte par corps en vertu de condamnations pécuniaires, 17. — Latitude laissée au magistrat sur les précautions à prendre pour la garde d'un accusé, 18. — Il pouvait demeurer libre en donnant caution, si ce n'est dans des cas très-graves, *ibid.* — Arrestation d'un citoyen dans son domicile, 19. — Accusé qui avait voulu se soustraire par la fuite aux poursuites dirigées contre lui, 20. — Dispositions pleines de sagesse et d'humanité sur l'instruction de la procédure criminelle, 21. — La législation romaine fut plus favorable à la liberté, sous les rois et sous les empereurs, que sous la république. Pourquoi? 23. — Coup d'œil sur l'ensemble de cette législation, 24.

Digitized by Google

CHAPITRE II. — LÉGISLATION ANGLAISE, de pag. 27 à pag. 88.

La liberté est en Angleterre dans les mœurs plus encore que dans les lois. Les Anglais repoussèrent le droit romain lorsqu'il fut accueilli dans la plupart des états de l'Europe, 27. — Loi non écrite ou commune et loi écrite; origine de l'une et de l'autre, *ibid.* — Difficultés que présentent l'étude et l'application de la législation anglaise, 29.

Débats civils; de quelle manière ils s'engagent d'après la loi commune: poursuites autorisées contre le défendeur pour le contraindre à se présenter en justice, 30. — Dans certains cas, il est permis d'user de contrainte personnelle, 31. — Le défendeur en matière civile, qui refuse de se présenter après un certain nombre de sommations, peut être mis hors la loi, 36. — Observations sur cette forme de procédure particulière, aussi contraire aux principes d'une bonne législation, qu'attentatoire à la liberté des citoyens, 37.

Poursuites criminelles. — De l'arrestation. De quelle manière et dans quelles circonstances un citoyen peut être arrêté, de qui doit émaner l'ordre d'arrestation. Un secrétaire d'état peut délivrer un tel ordre, 45. — Observations à ce sujet, 46. — Des juges de paix. Peuvent-ils délivrer un ordre d'arrestation, avant l'examen préalable de l'accusation? Formalités exigées dans sa rédaction, 47. — Dans quels lieux l'ordre d'arrestation est-il exécutoire, 50. — Comment et dans quelles circonstances, l'arrestation peut-elle être faite par un officier de justice, sans ordre, 51. — L'arrestation peut être faite, dans certains cas, par un simple particulier, 54. — Observations à ce sujet, 55. — Arrestation par la clameur publique, 56. — Responsabilité des habitans d'un canton, relativement aux délits qui y sont commis, 59. — Rapprochement des mœurs et des lois anglaises avec nos lois et nos mœurs, 60.

De l'emprisonnement de l'accusé. — Il est interrogé immédiatement et mis en liberté, s'il n'y a pas de charge ou s'il fournit une caution, à moins que le fait qu'on lui impute ne présente une extrême gravité, 63. — On ne peut refuser le cautionnement de celui qui en est susceptible, 65. — Ainsi la mise en liberté sous caution n'est pas une *faculté* pour le juge, mais un *droit* pour l'accusé, 66. — D'après l'ancien droit anglais, tout accusé pouvait demeurer libre sous cautionnement avant la conviction, 67. — Exceptions consacrées à cet égard, par divers statuts, 68. — Privilége des juges du banc du roi, de laisser l'accusé en liberté sous caution, quelle que soit la gravité du crime, 68. — Quand il est indispensable, l'emprisonnement ne doit avoir pour objet que de s'assurer de la personne de l'accusé; il ne faut pas l'aggraver pour lui donner le caractère d'une peine, 71. — Statuts rigoureux d'Édouard Ier., relativement aux accusés de mauvaise renommée qui voulaient se soustraire à une poursuite légale, 75. — Les lois anglaises n'éta-

Digitized by Google

blissent en cette matière aucune distinction fondée sur la qualité ou la dignité des accusés, 76.

Moyens assurés aux citoyens pour faire cesser ou abréger leur détention et pour exercer leur recours en cas d'arrestation arbitraire. — Dispositions de l'ancienne législation anglaise à ce sujet, 78. — Ordres donnés à ceux qui détiennent un citoyen, de le représenter au magistrat, en lui faisant connaître les causes de l'emprisonnement, pour qu'il puisse en apprécier la légalité, *ibid.* — Obstacles apportés par quelques cours de justice à l'exécution des ordres de cette nature; acte *de la pétition des droits*, portant que personne ne pouvait être détenu, si l'acte d'arrestation n'en énonçait pas la cause, 79. — Les nouvelles entraves apportées à cet acte du parlement déterminèrent la publication du fameux acte d'*Habeas Corpus* qui est le *palladium* de la liberté individuelle en Angleterre; analyse de cet acte, 80. — Nulle personne délivrée en vertu de l'acte d'*Habeas Corpus*, ne peut être emprisonnée pour le même fait, 81. — Mise en liberté de l'accusé, quand son jugement n'a pas lieu dans le délai fixé, *ibid.* — Une peine sévère est appliquée au juge qui refuse de délivrer un ordre de représenter au magistrat local le détenu qui s'est adressé à lui pour obtenir un tel ordre, *ibid.* — Sont punis comme coupables de forfaiture, ceux qui donnent ou exécutent l'ordre de transférer hors de la Grande-Bretagne un détenu non condamné, *ibid.* — Observation à ce sujet, 83. — Droit accordé aux citoyens anglais d'opposer même la résistance armée à l'exécution d'un ordre illégal d'arrestation, 84. — Jurisprudence qui a consacré ces principes, 85. — Conclusion, 88.

CHAPITRE III. — LÉGISLATION DE LA CHINE, de pag. 89 à pag. 100

Opinion erronée de M. Leclerc et de plusieurs autres auteurs qui ont considéré cette législation comme favorable à la liberté, 89. — Analyse des lois de la Chine, d'après la traduction de son code criminel. Dispositions pénales contre ceux qui emprisonnent un citoyen qui s'est rendu coupable à leur égard de voies de fait, au lieu de les dénoncer au magistrat, 91. — Aggravation de peine, à l'égard de l'accusé qui prend la fuite, 92. — Rigueur de la détention des accusés, *ibid.* — Peines contre les magistrats qui adoucissent ou qui aggravent les dispositions de la loi à cet égard, 93. — D'après la législation chinoise, l'emprisonnement n'est pas considéré comme une peine, du moins à l'égard des régnicoles, mais comme un moyen de s'assurer de la personne des accusés pendant l'instruction, et de celle des condamnés dans l'intervalle du jugement à l'exécution, 94. — L'accusateur doit être emprisonné comme l'accusé lui-même et il n'obtient son élargissement qu'après la constatation légale du crime, 96. — Extrait d'un rapport adressé en 1805 à l'empereur de la Chine, relativement aux abus commis dans la tenue et l'administration des prisons, 97. — Édit rendu sur ce

Digitized by Google

rapport pour supprimer les prisons *subsidiaires* ou lieux de détention illégalement établis, 100.

CHAPITRE IV. — LÉGISLATION DE LA POLOGNE ET DU DANEMARCK, de pag. 101 à pag. 103.

En Pologne, l'arrestation n'a lieu qu'après la condamnation juridique, 101. — La liberté des Polonais réside essentiellement dans leurs mœurs et dans la forme du gouvernement. — Le simple citoyen ne croit pas même en devoir le sacrifice à l'intérêt public, *ibid.*

Code donné par Christian V aux Danois, en acceptant la couronne: il consacre en principe que l'emprisonnement ne peut avoir lieu que contre le condamné ou contre l'accusé surpris en flagrant délit, ou qui a fait l'aveu de son crime, 102.

CHAPITRE V. — LÉGISLATION DES PAYS-BAS, DE LA HOLLANDE ET DE LA BELGIQUE, de pag. 104 à pag. 117.

Considérations générales sur ce royaume, 104. — Analyse de l'ouvrage de M. Meyer sur les institutions judiciaires des Pays-Bas. — Le ministère public était exercé par des magistrats connus sous le nom de *baillis*, et qui étaient indépendans les uns des autres, 106. — A eux seuls appartenait la poursuite des délits et des crimes, sans que la partie lésée pût intenter elle-même une telle poursuite, *ibid.*—Les baillis avaient aussi exclusivement le droit de faire arrêter et conduire en prison celui contre qui ils voulaient informer, *ibid.*—Abus de pouvoirs commis à ce sujet, 107. — L'ordonnance de Philippe II, roi d'Espagne, ne put remédier à de tels désordres, 108. — L'ordonnance du mois d'octobre 1798 elle-même améliora peu la condition des accusés, puisqu'elle conserva la procédure secrète: elle leur permit d'avoir un défenseur mais on n'exigea plus leur aveu pour la condamnation, 109. — Abus de la procédure secrète, relativement à l'interrogatoire du prévenu, 110. — Condamnation capitale motivée sur les réticences ou le refus de répondre de la part d'un accusé, 111. — Faculté accordée à un créancier de s'emparer de la personne de son débiteur, s'il le trouvait dans un lieu soumis à la juridiction de son suzerain, 113. — C'est sous ce prétexte que Richard Cœur-de-Lion fut arrêté par le duc d'Autriche, *ibid.* — Publication de notre ordonnance criminelle de 1670, dans la partie de la Belgique conquise par Louis XIV, 116. — Principes consacrés par la doctrine des auteurs, relativement aux décrets qui peuvent être décernés contre un accusé. *ibid.* — Sous le règne d'un prince constitutionnel, la législation des Pays-Bas reçoit aujourd'hui et doit recevoir encore d'importantes améliorations, 117.

CHAPITRE VI. — LÉGISLATION DE LA PRUSSE, de pag. 118 à pag. 124.

Analyse du code criminel de Prusse publié en 1802. — Attri-

Digitized by Google

butions de la police, comme chargée du maintien de la tranquillité publique, 118. — Sa juridiction lui donne le droit d'arrestation provisoire et d'information préalable, 119. — S'il ne s'agit pas de simple contravention, le prévenu doit être livré sans délai à la juridiction ordinaire; observations à cet égard, *ibid.* — Précautions prises par la législation de Prusse, pour que l'état de détention provisoire d'un accusé ne se prolonge pas, 120. — Peines contre le magistrat qui retarde l'instruction d'un procès criminel, 120 et 121. — Nul ne doit, s'il n'y est autorisé, porter atteinte à la liberté individuelle d'un autre; dans le cas de droit de correction, la détention ne doit pas se prolonger au delà de quarante-huit heures, 121. — Cas dans lesquels un simple particulier peut exercer le droit d'arrestation, 122. — Nécessité même dans ce cas, d'informer le magistrat et de lui livrer le prévenu dans les vingt-quatre heures, *ibid.* — Peines prononcées contre celui qui porte illégalement atteinte à la liberté d'un citoyen, 123. — Défenses d'établir des lieux particuliers de détention, *ibid.*

CHAPITRE VII. — LÉGISLATION DE L'ALLEMAGNE ET DE L'AUTRICHE, de pag. 125 à pag. 133.

La liberté individuelle ne peut être protégée chez un peuple dont la législation criminelle a consacré l'usage de la question. — Des tribunaux secrets ou vehémiques qui s'étaient établis et maintenus pendant long-temps en Allemagne, 125. — Après la suppression de ces tribunaux par Charles-Quint, le sort des peuples allemands ne fut guère amélioré, 126. — Introduction de la procédure secrète, lors de l'établissement des tribunaux permanens, 127. — Le code de Charles-Quint, vulgairement appelé la *Caroline*, ne contient aucune disposition favorable à la liberté individuelle, et la jurisprudence a dû adoucir la sévérité de la loi, *ibid.*—L'arrestation préalable était de droit sur la dénonciation d'un délit ou d'un crime; seulement, il ne devait y avoir lieu à l'application de la question que s'il existait de graves indices de culpabilité contre l'accusé, 128.—Opinion de M. Vogel et de plusieurs criminalistes, qui ont appliqué cette disposition à l'emprisonnement lui-même, 129. — Le code criminel d'Autriche autorise la détention de l'accusateur comme de l'accusé, 132.

CHAPITRE VIII. — LÉGISLATION DE LA RUSSIE, de page 134 à 155.

Les lois de la Russie consacrent plusieurs de ces grands principes vainement réclamés ailleurs par l'humanité et la philanthropie, 134. — Instruction de Catherine II pour la commission chargée de dresser le projet d'un nouveau code de lois. — Belle définition de la liberté politique et civile, 134. — Règles à suivre, quand il est nécessaire de s'assurer de la personne d'un citoyen, pour parvenir à la découverte d'un délit et à la punition des coupables, 135. — Différence établie entre la détention comme

Digitized by Google

moyen de s'assurer de la personne de l'accusé et l'emprisonnement qu'il peut subir plus tard comme une peine, 136. — La détention préalable doit durer le moins, et doit être aussi douce que possible, 137. — Supplément à la grande instruction relatif à la police. — Objet spécial de la police, ses fonctions et ses attributions, 138. — Ses agens doivent être toujours sous les yeux du magistrat, 139. — Observations à cet égard, 140.

Règlemens publiés en 1775, pour l'administration du gouvernement et de la justice. — Organisation judiciaire de l'empire de Russie. Il y a dans chaque gouvernement une cour de *justice civile*, une *cour de justice criminelle* et un *tribunal terrestre supérieur*, 141. — Chaque district qui forme une partie du gouvernement a aussi des tribunaux particuliers, *ibid.* — Attributions particulières des cours de justice criminelle; procédure à suivre selon qu'il s'agit d'un simple délit ou d'un crime, 142. — Rapprochement de cette procédure avec celle que trace notre Code d'instruction criminelle, 144. — Il est enjoint au tribunal terrestre supérieur de juger sans délai les affaires pour lesquelles l'accusé se trouve détenu, 145. — Peine prononcée contre les membres de ce tribunal si l'affaire reste indécise durant trois séances, *ibid.* — Observations à cet égard, *ibid.* — Le tribunal terrestre inférieur doit se transporter d'un lieu à un autre pour entendre les personnes à interroger lorsqu'elles sont en grand nombre et habitent des lieux différens, afin de ne pas les éloigner de leur maison et de leurs travaux, 146. — Fonctions du préfet : elles consistent essentiellement à veiller au maintien du bon ordre dans les villes, et à faire toutes les recherches et instructions préliminaires pour constater les délits et les crimes dont il lui est donné connaissance; il n'inflige personnellement aucune amende ni peine corporelle, 146 et 147. — Collége d'inspection générale; il n'a pas de juridiction proprement dite, mais il exerce une autorité de protection et de surveillance sur la plupart des établissemens publics, 148. — Règles pour l'établissement et la tenue des maisons de correction, *ibid.* — L'ordre de la régence du gouvernement, la décision d'un magistrat, ou bien la demande du père ou du maître, s'il s'agit d'un fils de famille ou d'un domestique, sont nécessaires pour recevoir qui que ce soit dans les maisons de correction, 149. — Préceptes pour l'organisation intérieure de la discipline de ces maisons, 150. — Tribunal de conscience; c'est à lui que doivent s'adresser ceux qui sont illégalement emprisonnés, ou dont la détention est prolongée sans nécessité, 152. — Promptitude et efficacité des mesures prescrites à ce tribunal pour leur faire rendre justice, *ibid.* — L'ordre d'amener le prisonnier est délivré à l'instant même où la plainte est reçue, et cet ordre doit être exécuté *sans différer d'une heure*, par le tribunal auquel il est adressé, sous peine d'une amende contre chacun de ses membres, 153. — Le tribunal de conscience fait mettre en liberté, sous caution, celui qui n'est pas accusé d'un délit grave; mais s'il expose des faits inexacts pour surprendre la religion du tribunal, il est renvoyé

Digitized by Google

en prison pour être traité plus durement qu'auparavant, 153 et 154. — Réflexions générales sur la législation de la Russie, 154 et 155.

CHAPITRE IX. — LÉGISLATION DE GENÈVE ET DU PAYS DES GRISONS, de page 156 à 165.

Code genevois publié en 1791, 156. — Dispositions sur l'emploi de la force armée; elle ne doit agir que sur l'ordre et en présence des magistrats, à moins qu'un simple particulier n'en ait réclamé l'assistance, *ibid.* — La détention préalable ne peut avoir lieu que lorsqu'il existe des charges graves contre le prévenu, et dans le cas où le délit qu'on lui impute doit entraîner une peine de plus de trois mois d'emprisonnement, 157. — Il peut demander à être entendu par le magistrat avant d'être conduit en prison, 158. — Le magistrat peut mettre le prévenu en liberté, l'envoyer en prison ou ordonner une détention provisionnelle dans une chambre d'arrêt, *ibid.* — Si le prévenu n'a pas été mis en liberté purement ou simplement, ou sous caution dans *le délai de huit jours*, le juge informateur lui offre de faire décider sur la validité ou la continuation de son emprisonnement, 159. — Formes de procéder indiquées à cet égard, et qui offrent au prévenu la garantie la plus complète; des dommages et intérêts lui sont accordés, lorsqu'il est reconnu innocent, pour chaque jour de détention qu'il a subi, 160.

Chez les Grisons un inculpé ne peut être envoyé en prison qu'après avoir été entendu par le président et par un certain nombre de membres du tribunal, 164. — Rapprochement entre cette législation et celle de quelques gouvernemens absolus, *ibid.*

CHAPITRE X. — LÉGISLATION DU GRAND-DUCHÉ DE TOSCANE, de page 166 à 173.

Code de Toscane publié par le prince Léopold en 1786. — Les règles générales posées dans le préambule de ce Code portent l'empreinte d'une douce philosophie et d'une raison supérieure, 166. — On y annonce l'abolition de la peine de mort, de la torture et de la confiscation des biens; considérations sur la sévérité des peines et les lenteurs de la procédure criminelle, 167. — Ce Code ne permet pas de décerner un décret de prise de corps, lorsque le délit ne doit entraîner qu'une peine pécuniaire, 168. — Le défaut de comparution du prévenu ne suffit pas pour le faire arrêter; on doit lui donner une garde qui veille sur lui, 169. Devoirs des officiers de justice chargés d'arrêter un inculpé; l'arrestation provisoire n'est que facultative, même dans les accusations les plus graves, 170. — L'intervention du magistrat est exigée lorsqu'il s'agit d'ordres d'arrestation ou d'élargissement, 171. — Il est enjoint aux juges de ne pas prolonger la détention d'un accusé par la lenteur de la procédure, 172.

Digitized by Google

CHAPITRE XI. — LÉGISLATION DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, de page 174 à 183.

Considérations sur les causes de la révolution qui détacha plusieurs provinces d'Amérique, de l'Angleterre, à laquelle elles étaient d'abord soumises, 174. — Quelques-uns des nouveaux états réunis en république fédérative se bornèrent à proclamer l'entière exécution des lois qui régissaient l'ancienne métropole; d'autres voulurent sanctionner, par une législation spéciale, les droits des citoyens, *ibid.* — Principes sur la liberté naturelle et civile consacrés par les constitutions de Massachusets, de Pensylvanie et de Virginie, 175. — Ces constitutions déclarent, comme conséquence d'un tel principe, qu'aucun sujet ne doit être arrêté ni emprisonné que par le jugement de ses pairs et en vertu de la loi du pays, 176. — Modification de la législation anglaise relativement à la délivrance des *warants*, ou ordres d'arrestation, 177. — La constitution de la Caroline septentrionale contient des principes également favorables à la liberté individuelle, 178. — Celle de Pensylvanie admet la cession de biens, pour libérer le détenu de la contrainte par corps en matière civile, *ibid.* — Au criminel, elle autorise toujours l'élargissement de l'accusé sous caution, à moins qu'il ne s'agisse de crimes capitaux, à l'égard desquels il y a des preuves évidentes ou de très-fortes présomptions, 179. — Dans plusieurs des États-Unis on a formellement maintenu la loi commune d'Angleterre, ainsi que les statuts introduits par la cour d'équité comme protégeant d'une manière spéciale la liberté des citoyens, *ibid.* — L'acte d'*habeas corpus* est déclaré faire partie de la constitution de Géorgie, 181.

Réunion des divers États-Unis en un seul corps de nation; convention générale formée à Philadelphie en 1787, sous la présidence de Washington; elle adopta une constitution qui fut ensuite présentée à la ratification d'un congrès des treize États, 182. — Ce grand acte consacre plusieurs principes relatifs à la liberté individuelle, *ibid.* — Inviolabilité des sénateurs et des représentans, sauf quelques exceptions particulières, *ibid.* — Dans quel cas le privilége d'*habeas corpus* peut être suspendu, *ibid.* — Droits garrantis aux citoyens de chaque état dans les autres états de la confédération américaine, 183.

CHAPITRE XII. — RÉSUMÉ DES CHAPITRES PRÉCÉDENS, de page 184 à 189.

Les diverses législations dont on a présenté l'analyse, peuvent être divisées en trois classes ou catégories, p. 184. — La première (celle où la liberté individuelle n'est nullement protégée), comprend les législations de l'Espagne, de l'Autriche et de la Chine, 185. — La seconde (celle où la liberté des citoyens trouve des garanties incomplètes) se compose des législations

Digitized by Google

des Grisons, des Pays-Bas, de la Prusse et de la Toscane, 186. — Enfin les législations qui composent la troisième classe (où la liberté individuelle est spécialement protégée) sont celles de la Pologne, du Danemarck, de la Russie, de Genève et des États-Unis, 187. — Pourquoi les lois romaines et celles d'Angleterre ne sont pas comprises dans cette nomenclature, 188. — La garantie des citoyens réside essentiellement dans les voies qui leur sont ouvertes, pour obtenir l'exécution des lois et dans la *responsabilité réelle* des agens du pouvoir auxquels cette exécution est confiée. La plus entière protection accordée à la liberté des citoyens n'est nullement incompatible avec les principes d'un gouvernement monarchique, 189.

DEUXIÈME PARTIE.

LÉGISLATION FRANÇAISE.

CHAPITRE PREMIER. — ANCIENNE LÉGISLATION FRANÇAISE, SUR L'ARRESTATION EN MATIÈRE CRIMINELLE ET CIVILE, de pag. 191 à 205.

Difficulté de saisir l'esprit de notre législation dans les premiers siècles de la monarchie, 191. — Loi salique; elle ne permettait pas la contrainte par corps, pour obliger le défendeur à se présenter devant le juge, sur une action civile formée contre lui, *ibid.* — Ordonnance de Louis le Jeune, publiée en 1155; c'est de cette ordonnance que les Anglais paraissent avoir emprunté l'acte d'*habeas corpus*, 192. — Code de Louis IX, en 1270; dispositions de ce Code, relativement aux vagabonds et gens sans aveu, 193. — En matière criminelle, il obligeait l'accusateur à se constituer prisonnier, comme l'accusé lui-même, 194. — La mise en liberté sous caution ne pouvait avoir lieu, quand il s'agissait *d'un grand crime*, 195. — Une ordonnance de Philippe III, sous la date du mois d'août 1273, introduisit dans notre législation, l'usage des arrestations, par la clameur publique, lorsqu'il s'agissait d'un crime grave, 196. — Dispositions remarquables en faveur de la liberté individuelle consignées dans une ordonnance rendue par Philippe IV en 1303, *ibid.* — Ordonnance sur l'administration de la justice au Châtelet de Paris, rendue par le comte de Valois, alors régent du royaume en 1307; elle contient injonction au prevôt d'interroger sans délai les personnes arrêtées; et aux officiers de justice, de conduire devant lui les personnes à l'égard desquelles ils exécuteraient une contrainte par corps, 197. — Lettres patentes de Charles V adressées au prevôt de Tournai, le 6 février 1370, 199. — Autres lettres patentes de Charles VI, à la sénéchaussée de Beaucaire, sous la date du 1er. octobre 1393, sur l'abus de l'appel

Digitized by Google

interjeté par les accusés constitués prisonniers, 200. — Lettres de Charles VII du 2 novembre 1439, pour réprimer les *pilleries et vexations* des gens de guerre, notamment les attentats à la liberté individuelle, 201. — Résistance armée autorisée contre les actes arbitraires des dépositaires de la force publique, 202. — Observation à ce sujet, 204.

CHAPITRE II. — DISPOSITIONS RELATIVES A L'ARRESTATION ET A LA DÉTENTION DU PRÉVENU JUSQU'AU RÈGNE DE LOUIS XIV, de pag. 206 à 223.

Sous les premières races de nos rois, l'accusé pouvait conserver sa liberté en donnant caution; et la caution n'était pas même exigée de celui qui, par sa fortune, présentait une garantie suffisante; disposition des *Capitulaires* à ce sujet, 206. — Ordonnance du 28 octobre 1444 qui confirme ce principe renouvelé depuis, par plusieurs autres ordonnances, *ibid.* — Ordonnance de Charles VII, sous la date de 1452, qui a institué le *secret* après l'arrestation d'un accusé, 207. — Aux termes de l'ordonnance de Louis XII (mars 1498), un accusé ne pouvait être constitué prisonnier sans un décret du juge, *ibid.* — Peine prononcée par cette ordonnance, contre les auteurs d'une arrestation illégale, 208. — Ordonnance de François Ier. du mois d'octobre 1535, qui règle la procédure sommaire à suivre, pour l'obtention du décret d'ajournement, *ibid.* — Les officiers de justice ne pouvaient, aux termes de cette ordonnance, arrêter un délinquant, sans ordre du juge qu'autant qu'il y avait *flagrant délit*, et que ce délit constituait un *cas criminel*, 210. — Autre ordonnance de François Ier. du mois d'août 1539, prescrivant la prompte expédition des affaires criminelles, surtout lorsque l'accusé était prisonnier, *ibid.* — Institution des prevôts des maréchaux, 211. — Ordonnance de Charles IX, du mois de janvier 1560, qui enjoint aux citoyens de séparer et d'arrêter s'il y a lieu, ceux qui se battent avec des armes offensives, *ibid.* — Distinction établie par cette ordonnance dans les attributions des prévôts des maréchaux, selon qu'il s'agit de personnes domiciliées ou non domiciliées, 212. — Une autre ordonnance de 1564 consacre la même distinction; observations à cet égard, 213. — La législation devient plus sévère à l'époque de nos troubles civils; édit de Charles IX du mois de janvier 1571, prononçant la peine capitale, pour simple rébellion aux officiers de justice, 214. — Ordonnance de Henri III, du mois de mars 1579, 215. — Les remontrances des états généraux amenèrent un adoucissement dans la législation, et une ordonnance de Louis XIII, du mois de janvier 1629, défendit de nouveau aux prevôts de décréter les personnes domiciliées, 217. — Singulière définition donnée par cette ordonnance, des voleurs et vagabonds, 217 et 218.

Principes favorables à la liberté individuelle, consacrés par les anciens statuts de quelques provinces et villes de France. Le statut de Forcalquier ne permettait l'emprisonnement de l'ac-

Digitized by Google

cusé, qu'après une information préalable, *ibid.* — Grande charte de Normandie publiée par Henri II en 1155. Elle consacre en principe, qu'un homme ne peut être emprisonné qu'en vertu d'un jugement de ses pairs ou d'après la loi générale, 219. — Tout fait présumer que cette charte a servi de modèle à la grande charte d'Angleterre, 220. — Ses dispositions sur l'arrestation des accusés, par le haro ou la clameur publique, 222. — Elle accordait aux accusés le bénéfice du jugement par jurés, 223. — Observations générales sur notre ancienne législation, *ibid.*

CHAPITRE III. — RÉFORME DE LA LÉGISLATION CRIMINELLE, SOUS LOUIS XIV, de pag. 224 à pag. 261.

L'avénement de Louis XIV au trône signala le retour à l'ordre légal dans la procédure criminelle; l'ordonnance du 22 octobre 1648 veut que nul ne puisse être traité criminellement que selon les formes établies par les lois, 224. — Ordonnance du mois d'août 1670 qui a composé notre code criminel, jusqu'à l'époque de la révolution, *ibid.* — Dispositions du titre 2, relatives aux prevôts des maréchaux de France et à leurs archers, 225. — Observations à cet égard, 226. — Le titre 10 contient les dispositions relatives à l'arrestation, à l'emprisonnement et à l'élargissement des accusés, 227. — Diverses espèces de décrets, 228. — Mesures répressives de la résistance à l'exécution des ordres et mandats de justice, 229. — Circonstances dans lesquelles on pouvait constituer prisonnier celui contre lequel on aurait décerné soit une ordonnance *pour être ouï*, soit un décret d'ajournement, 231. — Dans quels cas pouvait-on décerner un décret de prise de corps, sur la seule notoriété et sans instruction préalable, 232. — Écrou d'un accusé arrêté en flagrant délit, 233. — L'accusé arrêté doit être immédiatement conduit en prison, 234. — Un décret de prise de corps peut être décerné avec certaines indications contre un accusé, dont le nom est inconnu, *ibid.* — Il n'y a pas lieu à décerner un tel décret contre des personnes domiciliées, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime emportant peine afflictive ou infamante, 235. — Obligation imposée aux procureurs de justice seigneuriale et autres d'adresser, deux fois par année, aux procureurs généraux un état des écrous et recommandations, 236. — Après son interrogatoire, on doit élargir l'accusé contre lequel il n'a pas été décerné de décret de prise de corps, 238. — L'élargissement d'un accusé constitué prisonnier ne peut avoir lieu qu'après l'instruction préalable et sur les conclusions du ministère public, *ibid.* — Observations à ce sujet, 239. — Le titre 13 de l'ordonnance est relatif aux prisons, greffiers des geôles, geôliers et guichetiers, et contient à cet égard des dispositions pleines de sagesse, 241. — Les prisons doivent être disposées de telle sorte que la santé des détenus ne puisse en souffrir; les concierges et geôliers doivent savoir lire et exercer leurs fonctions en personne, 242. — Les greffiers et concierges sont tenus d'avoir un registre paraphé

Digitized by Google

par le juge sur toutes ses feuilles, pour y inscrire les écrous, recommandations, élargissemens et décharges.—Aucun acte de cette nature ne peut être inscrit sur des feuilles volantes, 243. — Les écrous et recommandations doivent être signifiés à la personne du détenu, et contenir la mention des jugemens ou des actes en vertu desquels ils sont délivrés, 244. — Injonction aux greffiers et concierges d'empêcher toute communication avec les accusés, avant leur interrogatoire. — Observations à ce sujet, 246. — Le prévenu acquitté doit être mis en liberté, s'il n'y a pas appel dans les vingt-quatre heures, 247. — Les procureurs du roi et des seigneurs sont tenus de visiter les prisons, une fois par semaine, 250. — Injonction aux juges d'informer des exactions et violences commises au préjudice des prisonniers, *ibid.* — Remarques sur l'inobservation de ces sages dispositions; comment il est facile de l'expliquer; notre organisation actuelle ouvre une carrière plus libre aux justes réclamations, 251.

Ordonnances, édits et règlemens qui ont modifié ou expliqué les dispositions de l'ordonnance de 1670, 254. — Un édit du mois de décembre 1680, règle les cas dans lesquels il pouvait être obtenu des défenses à l'exécution d'un décret d'ajournement personnel, 255. — Un autre édit du mois de décembre 1685, trace les devoirs des commissaires du Châtelet, relativement aux crimes et délits commis dans le ressort de ce tribunal et à l'arrestation des accusés, 256. — Déclaration du 2 août 1701, au sujet des vagabonds et gens sans aveu, *ibid.* — Déclaration du 18 juillet 1704, pour empêcher la mendicité, 257. — Édit du mois d'octobre 1711, qui défend aux officiers du ministère public de faire procéder à aucune arrestation, sans un ordre écrit délivré dans les formes usitées, 258. — Déclaration du 28 mars 1720, relative aux prevôts des maréchaux et à leurs archers; il en résulte que le droit d'arrestation n'était accordé qu'aux officiers de ce corps, 259. — Déclaration du 3 février 1731 sur le même objet, *ibid.* — Considérations générales, 260.

CHAPITRE IV. — JURISPRUDENCE ET DOCTRINE DES CRIMINALISTES, SOUS L'EMPIRE DE L'ANCIENNE LÉGISLATION, de pag. 262 à pag. 283.

Les lois protectrices de la liberté des citoyens seraient presque toujours illusoires, si les magistrats n'en assuraient la stricte exécution, 262. — Un arrêt du 16 janvier 1581, rapporté par Brillon, a décidé qu'un juge ne pouvait ordonner un emprisonnement aux risques et périls de la partie qui l'avait requis, observations de l'arrêtiste sur les devoirs du juge en matière d'arrestation, 263. — Arrêts contradictoires relativement à celui qui s'oppose à un emprisonnement; la qualification du fait dépend ici des circonstances, 264. — Un arrêt du 12 mai 1711 a jugé qu'il était nécessaire d'exprimer le titre de l'accusation, dans les décrets d'ajournement personnel et d'assigné pour être ouï, 265. — Les commissaires du Châtelet ne pouvaient faire d'emprisonnement que sur le vu des charges et informations et

Digitized by Google

sur les conclusions du ministère public ; ainsi jugé par un arrêt du 16 mai 1711, *ibid.* — Remarque sur les condamnations civiles, prononcées par cet arrêt, 266. — Un arrêt du 9 juillet 1712, a décidé que les commissaires du Châtelet ne pouvaient, sans en être requis, si ce n'est en cas de flagrant délit, se transporter dans les maisons pour y dresser des procès verbaux, 267. — Arrêts qui ont condamné un commissaire à des dommages et intérêts, pour avoir fait emprisonner un individu sans plainte et sans information préalable, 268. — Un juge ne peut faire conduire un prévenu en prison, sur un ordre verbal et sans un acte qui constate légalement le délit ; c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 27 août 1783 et par un autre arrêt du 28 avril 1784, 270. — Un arrêt du 17 février 1784 a décidé que l'officier qui procédait à un emprisonnement était tenu d'en dresser procès verbal, 271. — Observations à ce sujet, 272.

On pense assez généralement, mais à tort, que ceux qui demandent respect et protection pour les droits des citoyens, sont animés d'un esprit d'opposition et même d'hostilité contre les agens du pouvoir. — Cette opinion est erronée, car à toutes les époques, les hommes les plus graves et les plus recommandables ont opposé une noble résistance aux actes arbitraires des dépositaires ou agens de l'autorité, 276. — Doctrines favorables à la liberté individuelle consacrées par Ayrault, Bonnier, Rousseaud de la Combe, Muyart de Vouglans et Jousse ; plusieurs commentateurs du droit romain professent les mêmes principes, 277. — Opinion de l'auteur de l'ouvrage intitulé *Maximes du droit public français*, sur l'exécution des lettres de cachet, 280. — Les organes du ministère public et les magistrats ont également, dans plusieurs circonstances, rendu hommage aux principes protecteurs de la liberté individuelle, 282. — Conclusion de ce chapitre, 283.

CHAPITRE V. — LÉGISLATION CRIMINELLE, DEPUIS LA CONVOCATION DES ÉTATS GÉNÉRAUX JUSQU'A LA PUBLICATION DU CODE PÉNAL DE 1791, de pag. 284 à 334.

Considérations générales sur l'influence de la révolution française, relativement aux principes de droit public et à la législation positive, 284. — Déclaration des droits de l'homme et du citoyen sanctionnée par Louis XVI, le 3 novembre 1789, 286. — Résumé des discussions solennelles et des travaux préparatoires dont ce grand acte fut le résultat ; déclaration de ses intentions présentée par le roi, dans la séance royale du 23 juin 1789 ; S. M. y manifestait la volonté formelle d'assurer la liberté personnelle à tous les citoyens, 287. — Comité nommé pour poser les bases d'une constitution nouvelle ; rapport fait au nom de ce comité par M. Mounier, 289. — Opinion émise par M. de La Fayette, à la séance du 11 juillet, sur le projet de constitution ; il présente à son tour un autre projet dans lequel se trouvent consacrés les grands principes de la liberté politique et civile,

Digitized by Google

291. — Observations de M. de Lally-Tollendal, sur le projet présenté par M. de La Fayette, et que l'assemblée paraissait disposée à adopter par acclamation, 292. — Choix de huit membres, à la séance du 14 juillet, pour la rédaction de la nouvelle constitution, rapport des premiers travaux de cette commission fait par l'archevêque de Bordeaux, le 27 juillet, 294. — Autre rapport de M. de Clermont-Tonnerre, contenant le résumé des cahiers, 296. — Projet des deux premiers chapitres de la constitution, présentés à la même séance, par M. Mounier; on y remarque l'article suivant : Nul ne peut être arrêté ou emprisonné qu'en vertu de la loi avec les formes qu'elle a prescrites et dans les cas qu'elle a prévus, 298. — Rédaction d'un projet de déclaration des droits de l'homme, présentée par Mirabeau, au nom d'une commission choisie à cet effet, 300. — Adoption de cette déclaration, aux séances des 20, 21 et 22 août 1789, 301. — Observations sur les principes consacrés pour la première fois d'une manière solennelle dans notre législation, 302. — Extrait des cahiers (ou instructions) du tiers état de la ville de Paris, 303.

Réforme de plusieurs points importans de notre ancienne procédure criminelle.—Décret des 8 et 9 octobre 1789, sur la délivrance des décrets d'ajournement personnel ou de prise de corps; sur les garanties offertes à l'accusé, et sur la publicité de l'instruction criminelle, 304. — Autre décret du 18 mars 1790, sanctionné par le roi, le 26 du même mois, pour fixer le sort des personnes détenues à cette époque, soit comme prévenues ou accusées, soit comme condamnées, soit en vertu d'un ordre illégal et arbitraire, 308. — Décret spécial sous la date du 20 avril, en faveur d'un citoyen, dont les droits avaient été compromis, sans qu'aucune poursuite régulière eût été dirigée contre lui, 315. — Institution de la gendarmerie; considérations générales à cet égard, 316. — Loi du 16 février 1791 qui substitua la gendarmerie nationale à la maréchaussée, 317. — Décret supplémentaire du 22 juin de la même année, attribuant des fonctions particulières aux officiers, sous-officiers et gendarmes, 320. — Décret du 26 juillet 1791 réglant la manière dont la troupe de ligne, la garde soldée des villes et la garde nationale elle-même devaient agir, concurremment avec la gendarmerie, dans certains cas ordinaires ou extraordinaires, *ibid.* — Constitution du 14 septembre 1791 : elle garantit, comme droits naturels et civils, la liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté ni détenu, que selon les formes déterminées par la constitution, 329. — Nul homme, y est-il dit, ne peut être saisi, que pour être conduit devant l'officier de police; et nul ne peut être mis en arrestation ou détenu, qu'en vertu d'un mandat des officiers de police, d'une ordonnance de prise de corps d'un tribunal, d'un décret d'accusation du corps législatif, dans le cas où il lui appartient de le prononcer ou d'un jugement de condamnation, à prison ou détention correctionnelle, *ibid.* — Observations sur l'ensemble des dispositions consacrées par la constitution de

Digitized by Google

1791, relativement à la liberté individuelle, notamment sur celle qui place la force armée sous les ordres de l'autorité civile dans l'intérieur du royaume, 333.

CHAPITRE VI. — PRINCIPES CONSACRÉS PAR LE CODE PÉNAL DE 1791 ET PAR LES LOIS RENDUES JUSQU'A LA PUBLICATION DU CODE DES DÉLITS ET DES PEINES DU 3 BRUMAIRE AN IV, de pag. 335 à 376.

Nécessité de désigner les magistrats auxquels la loi accordait le droit d'arrestation, d'après la nouvelle organisation judiciaire, 334. — Loi du 29 septembre 1791 concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés, 335. — Titre 1er, de *l'instruction des officiers de police de sûreté:* les fonctions d'officiers de police de sûreté sont remplies par les juges de paix; concurremment, par les officiers de gendarmerie, dans les villes où il n'y a qu'un seul juge de paix, 336. — Titre 2 du *mandat d'amener* et *du mandat d'arrêt:* ils sont décernés par l'officier de police de sûreté; formalités exigées dans la rédaction de ces deux mandats, *ibid.* — L'officier de police doit faire saisir sur-le-champ ceux qui lui sont signalés comme auteurs ou complices d'un meurtre; l'arrestation de tous les autres prévenus peut avoir lieu en cas de flagrant délit, sans instruction préalable, 338. — De quelle manière le mandat d'amener doit être exécuté quand le prévenu se trouve hors du ressort du juge de paix qui l'a délivré, 339. — Obligation imposée à ceux qui sont témoins d'un attentat contre la vie ou la liberté d'un citoyen, ou contre la sûreté publique, d'en informer l'officier de police du lieu du délit, 341. — De la dénonciation et des devoirs de l'officier de police devant lequel elle a été portée, *ibid.* — Établissement des maisons d'arrêt, des maisons de justice et des prisons; surveillance de ces établissemens, obligations imposées aux concierges et gardiens, 342. — Peines prononcées contre ceux qui, sans avoir le droit d'arrestation, porteraient atteinte à la liberté individuelle des citoyens ainsi que contre les agens de l'autorité qui retiendraient un prisonnier dans un lieu de détention non reconnu par la loi, 344. — Obligation imposée à chacun d'informer l'autorité des actes attentatoires à la liberté des citoyens, devoir des fonctionnaires publics, dans de telles circonstances, *ibid.* — Considérations sur le système de législation consacré par le Code pénal de 1791, et qui offre toutes les garanties que les citoyens peuvent réclamer pour la conservation de leur droit le plus précieux, 346.

Loi du 21 octobre 1791, publiée sous le titre *d'instruction pour la procédure criminelle;* considérations générales sur cette loi, 348. — Principes qu'elle consacre relativement au but et aux attributions de la police, son action doit être assez modérée, pour ne pas blesser l'individu qu'elle atteint; il ne faut pas qu'il ait à regretter l'institution d'un pouvoir constitué pour son avantage, 349. — Les fonctions de la police de sûreté sont spécialement attribuées aux juges de paix, c'est-à-dire à des hommes déjà

Digitized by Google

honorés d'une grande confiance, 350. — La gendarmerie doit seule leur être adjointe dans l'exercice de ces fonctions utiles et délicates, 351. — Dans quels cas l'officier de police peut-il délivrer un ordre, pour faire comparaître le prévenu devant lui, 352. — Différence à cet égard, entre l'officier de gendarmerie et le juge de paix; ce dernier seul a le droit de délivrer un mandat d'amener; comment ce mandat doit être exécuté, 353. — L'inculpé doit être renvoyé en liberté, s'il se justifie complétement lors de sa comparution devant l'officier de police; dans le cas contraire, il est élargi sur-le-champ moyennant une caution, ou constitué en état de détention, au moyen d'un mandat d'arrêt décerné contre lui, suivant la nature de l'accusation, 356. — Dispositions relatives à la surveillance et administration des prisons et maisons d'arrêt; précautions qui ont pour objet de prévenir ou de réprimer toutes les atteintes à la liberté individuelle, 358.

Loi du 15 septembre 1791, sur ceux qui usurpent les fonctions des agens de l'autorité; précautions exigées des fonctionnaires publics eux-mêmes, lorsqu'ils pénètrent dans le domicile d'un citoyen, 365. — Décret du 24 brumaire an II, pour réprimer la mendicité; l'arrestation et même le bannissement des mendians valides sont autorisés dans certains cas, 366. — Constitution du 24 juin 1793, et déclaration des droits de l'homme qui forme le préambule de cette constitution, 369. — Les principes les plus favorables à la liberté individuelle étaient encore consacrés à une époque où les droits de la nature et de l'humanité furent si souvent méconnus, 370. — Constitution du 5 fructidor an 3, 372. — Loi du 10 vendémiaire an IV, relative à la responsabilité des communes, pour les délits commis dans leur territoire, 374. — C'est à cette loi que l'on doit la création des *passe-ports*, dont l'usage est une atteinte manifeste aux principes de liberté naturelle jusqu'alors consacrés par toutes nos constitutions, 375.

CHAPITRE VII. — PRINCIPES CONSACRÉS PAR LE CODE DES DÉLITS ET DES PEINES DU 3 BRUMAIRE AN IV, ET PAR LES LOIS PUBLIÉES JUSQU'AUX NOUVEAUX CODES, de page 377 à 419.

Le Code de brumaire an 4 a constitué seul notre législation criminelle jusqu'à la publication des nouveaux Codes qui nous régissent aujourd'hui, 377. — Définition de la police; elle se divise en police administrative et police judiciaire, *ibid.* — Indication des officiers qui exercent la police judiciaire; ce sont les commissaires de police, les gardes champêtres et forestiers, les lieutenans de gendarmerie, 378. — Tous les officiers de police judiciaires sont sous la surveillance de l'accusateur public (aujourd'hui procureur du roi), 379. — Attributions particulières des commissaires de police, des gardes champêtres et des juges de paix: ceux-ci ont le droit de requérir la force publique pour l'exécution de leurs mandats, *ibid.* — Disposition nouvelle relativement aux mandats d'amener; la mise en liberté de l'inculpé

Digitized by Google

doit avoir lieu de plein droit s'il s'agit d'une simple contravention de simple police, 382. — Dispositions qui ont pour objet d'assurer la liberté des citoyens contre les détentions illégales et et arbitraires, 383. — Sous l'empire de ce Code, une poursuite criminelle pouvait être dirigée sans autorisation préalable contre les fonctionnaires publics qui avaient illégalement porté atteinte à la liberté des citoyens, *ibid.* — Justes précautions prises par les rédacteurs du Code du 3 brumaire, pour que les officiers publics puissent avoir, sans délai, connaissance de toutes les arrestations illégales, 384. — Peines sévères infligées aux attentats contre la liberté individuelle, 385.

Loi du 28 germinal an 6 sur l'organisation et les attributions de la gendarmerie. La gendarmerie est essentiellement instituée pour assurer le maintien de l'ordre et l'exécution des lois, 388. — Des fonctions ordinaires de la gendarmerie; elles doivent être exercées sans aucune réquisition, 389. — Comment et dans quelles circonstances elle peut pénétrer dans le domicile des citoyens, 392. — Attributions nouvelles qui firent de la gendarmerie une sorte de police préventive, organisée sous une forme militaire, 393. — Droit de réquisition de la gendarmerie; à qui il appartient et comment il peut être exercé, 394. — Prohibition à tous officiers et gendarmes d'arrêter ou de faire arrêter un citoyen hors le cas de flagrant délit ou sans mandat de justice; peines prononcées dans ce cas et lorsque les personnes arrêtées sont retenues ailleurs que dans un lieu légal de détention, 396. — Obligation de conduire sans délai devant le magistrat l'individu arrêté en flagrant délit, 397.

Constitution de l'an VIII qui a établi le gouvernement consulaire en France. — Elle accorde au *gouvernement* le droit de décerner des mandats d'amener et d'arrêt contre les personnes signalées comme auteurs ou complices d'un complot contre la sûreté de l'état, 399. — Autorisation préalable exigée quand il s'agit de poursuites à diriger contre les fonctionnaires publics et agens du gouvernement; observations à cet égard, 400. — La liberté individuelle n'est qu'un vain mot si chacun n'a pas le droit de demander justice aux tribunaux contre les fonctionnaires publics ou agens de l'autorité qui y portent illégalement atteinte; nécessité de réformer notre législation à cet égard, 401.

Arrêté des consuls du 8 germinal an 8 qui crée un inspecteur général de la gendarmerie; utilité d'un chef suprême et d'une organisation uniforme dans un corps répandu sur tout le territoire français pour protéger la sûreté publique, 405. — Autre arrêté du 12 messidor de la même année qui crée un préfet de police à Paris, et règle ses attributions; extension donnée par ce décret aux fonctions des commissaires de police, 407. — Principes protecteurs de la liberté individuelle consacrés par les sénatus-consultes organiques du 16 thermidor an 10 et du 28 floréal an XII, 410. — Pourquoi ces principes sont demeurés sans application? Quand on veut instituer une autorité protectrice des droits des citoyens, il faut qu'elle soit accessible pour tous, et

Digitized by Google

que l'opprimé puisse s'adresser à elle sans aucun intermédiaire, 413. — Décret du 11 juin 1806 qui a fait des gardes-champêtres les auxiliaires de la gendarmerie, 416. — Décret du 9 août 1806 qui prescrit la forme à suivre pour mettre en jugement les agens du gouvernement, 417. — Conclusion de ce chapitre, 418.

CHAPITRE VIII. — ANALYSE DES DISPOSITIONS CONSACRÉES PAR LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE ET LE CODE PÉNAL, RELATIVEMENT A LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE.

§ 1. CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE, de page 420 à 481.

Police judiciaire; son organisation, 420. — Le droit d'arrestation n'appartient pas à tous ses agens, 421. — Sous quel point de vue cette organisation est défectueuse; améliorations que réclame à cet égard l'intérêt public comme l'intérêt privé des citoyens, 422. — Concours de circonstances nécessaires pour que l'arrestation d'un prévenu puisse être faite par l'agent de police judiciaire auquel la loi accorde ce droit, 425. — Cas dans lesquels le procureur du roi peut décerner un mandat d'amener, 426. — Attributions des gardes-champêtres comme officiers de police auxiliaires, ainsi que des maires, adjoints et commissaires de police, 428.

2°. *Du flagrant délit.* — Comment doivent agir dans ce cas le procureur du roi et le juge d'instruction, 429. — Obligation imposée aux simples citoyens qui ont été témoins d'un crime ou d'un délit; rapprochement entre le devoir que la loi impose dans ce cas et l'injonction sous clause pénale de révéler les crimes et complots contre la sûreté de l'état, 431.

3°. *Diverses espèces de mandats en vertu desquels un prévenu peut être momentanément privé de la liberté.* — Du mandat de comparution et du mandat d'amener; circonstances dans lesquelles ils peuvent être décernés, 433. — Du mandat d'arrêt. Observations. Formalités auxquelles ces divers mandats sont assujettis, 434. — L'énonciation du fait pour lequel ils sont décernés devrait être exigée dans les mandats de comparution, de dépôt et d'amener, comme dans le mandat d'arrêt lui-même, 441. — De quelle manière les divers mandats doivent être exécutés hors du ressort du juge qui les a délivrés. 442.

4°. *De la liberté sous caution.* — Dispositions du Code d'instruction criminelle sur cet objet important, 444. — Observation sur la prohibition d'accorder la liberté sous caution, quand le titre de l'accusation emporte peine afflictive ou infamante, 447. — A l'égard de celui qui est prévenu d'un simple délit correctionnel, l'élargissement sous caution devrait être considéré comme un *droit* et non comme une *faveur*, 449. — Difficultés et obstacles multipliés sans nécessité pour obtenir la mise en liberté sous caution, 450.

Digitized by Google

5°. *Rapport du juge d'instruction.* — Examen des dispositions du Code d'instruction criminelle à cet égard, 451. — L'obligation imposée au juge d'instruction de faire ses rapports au moins une fois par semaine à la chambre du conseil est purement réglementaire, et n'offre aucune garantie au prévenu, 453. — La partie civile ne devrait pas être admise à attaquer l'ordonnance qui prononce la mise en liberté de l'inculpé, 454. — Il est contraire à tous les principes que l'opinion d'un seul membre de la chambre du conseil suffise pour renvoyer le prévenu devant la chambre d'accusation, 456.

6°. *Jugement du tribunal correctionnel.* — Le tribunal correctionnel peut juger que le fait ne constitue qu'une contravention de police; ce tribunal peut aussi décerner un mandat d'arrêt et renvoyer le prévenu devant un juge d'instruction, s'il pense que le fait est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, 457. — L'appel est suspensif en matière correctionnelle, soit que le prévenu ait été acquitté ou condamné; le pourvoi en cassation devrait être également suspensif, 460.

7°. *Arrêt de la chambre des mises en accusation.* — Cette chambre peut être saisie, soit par le renvoi direct de la chambre du conseil, soit par l'opposition du procureur du roi ou de la partie civile à l'ordonnance de renvoi. Ces deux cas sont prévus par l'article 229, 461. — Du renvoi prononcé par la chambre d'accusation, soit devant le tribunal de police correctionnelle, soit devant le tribunal de simple police, 462. — Ordonnance de prise de corps décernée par la chambre d'accusation, lorsqu'elle renvoie le prévenu devant la cour d'assises, 463. — Observations générales sur ses qualifications d'*inculpé*, de *prévenu* et d'*accusé*, successivement données à celui qui est l'objet d'une poursuite criminelle, aux diverses époques de la procédure, 465.

8°. *Droit accordé aux magistrats et aux fonctionnaires publics de faire arrêter ceux qui les troublent dans l'exercice de leurs fonctions.* Le droit d'arrestation en cas de trouble ou d'outrages envers le magistrat, dérive de l'autorité dont ils sont investis, 466. — Attributions des divers magistrats pour prononcer sur le délit commis en leur présence; distinction établie à cet égard, selon qu'il s'agit d'un juge de paix, d'un tribunal de première instance ou d'une cour, 467. — Majorité de voix exigée pour la condamnation, 469. — Droit attribué, dans de semblables circonstances, aux fonctionnaires de l'ordre administratif, 470.

9°. *Dispositions relatives aux prisons, maisons d'arrêt et de justice.* — Distinctions établies par la loi et mal observées dans la pratique, entre les prisons consacrées à la détention provisoire et celles où les condamnées doivent subir leur peine, 471. — Surveillance des préfets sur les maisons de détention, 472. — Attributions particulières confiées à cet égard aux juges d'instruction et aux présidens de cours d'assises, 475. — Observations

Digitized by Google

sur les divers articles du Code d'instruction criminelle qui règlent cet objet important, 476. — Dispositions du Code pénal et du Code d'instruction criminelle sur les moyens d'assurer la liberté individuelle contre les détentions illégales ou autres actes arbitraires, 478. — Ces dispositions sont incomplètes, en ce qu'elles sont loin d'embrasser tous les cas dans lesquels un citoyen illégalement privé de sa liberté peut s'adresser aux magistrats, 480. — Observations particulières sur les articles 615, 616 et 617 du Code d'instruction criminelle, 481.

SECOND VOLUME.

SUITE DE LA DEUXIÈME PARTIE.

CHAPITRE VIII, § 2. — CODE PÉNAL, de pag. 1 à pag. 13.

Dispositions de ce code relatives à la privation de la liberté par l'effet d'une condamnation, 1. — Peines prononcées contre ceux qui ont illégalement porté atteinte à la liberté des citoyens; insuffisance de ces peines à l'égard des fonctionnaires publics et agens de l'autorité, 4. — Observations sur les divers actes de mise en demeure à l'égard des ministres qui ont donné l'ordre arbitraire de priver un citoyen de sa liberté, 6. — Dommages-intérêts accordés à la partie lésée par un acte arbitraire, 7. — Disposition pénale contre les fonctionnaires qui refusent de faire droit à une réquisition tendant à constater une détention illégale, *ibid.* — Observation sur l'art. 119 du Code pénal qui contient une telle disposition, 8. — Peines prononcées par l'art. 120, contre le concierge ou gardien d'une maison d'arrêt qui reçoit sous les verroux une personne illégalement arrêtée, 9. — Interdiction sous peine de forfaiture à tous magistrats et officiers de police judiciaire, de donner ou signer un ordre d'arrestation ou de poursuite contre de hauts fonctionnaires publics, sans autorisation préalable, 10. — Sévérité des peines contre les simples particuliers qui se sont rendus coupables d'attentats à la liberté individuelle, 12. — Observations à ce sujet, 13.

CHAPITRE IX. — PRINCIPES CONSACRÉS PAR LES LOIS RENDUES DEPUIS LA RESTAURATION SUR LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE, de pag. 14 à pag. 84.

Grands principes posés par la déclaration de Saint-Ouen pour protéger la liberté individuelle, 14. — Dispositions de la Charte sur cet objet important, 15. — Observations sur l'art. 14, 16. — Dispositions spéciales sur la contrainte par corps à l'égard des pairs et députés, en matière civile et criminelle, *ibid.* — Droit d'accusation contre les ministres, attribué à la chambre

Digitized by Google

des députés, 20. — Nécessité d'une loi, pour l'application du principe consacré par la Charte, 21. — Principes relatifs à l'organisation judiciaire; ils sont essentiellement protecteurs de la liberté individuelle, 23.

Lois et ordonnances rendues depuis la Charte. — Ordonnance du 18 août qui prescrit l'établissement d'une maison de correction pour les jeunes condamnés du département de la Seine, 28. — Autre ordonnance du 9 septembre, contenant des dispositions générales sur la tenue des prisons; l'une et l'autre sont demeurées sans effet, 31. — Loi du 29 octobre 1815, relative à des mesures de sûreté générale, qui autorise l'arrestation, sans poursuites judiciaires, de personnes prévenues de complots contre le roi ou la famille royale, ou leur mise en surveillance, 33. — Observation à cet égard, *ibid.*—Loi du 20 décembre 1815, portant érection des cours prévôtales, 36. — Attributions conférées au prévôt pour l'arrestation des prévenus, 38. — Loi du 12 février 1817 qui renouvelle et aggrave les dispositions de celle du 29 octobre 1815, en ce qu'elle autorise les ministres à délivrer des ordres d'arrestation, 39. — Circulaire de M. de Serres alors garde-des-sceaux, sous la date du 10 février 1819, signalant plusieurs abus dans l'instruction de la procédure criminelle; observations, 42. — Nouvelle loi du 26 mars 1820, sur la liberté individuelle, 50. — Modifications apportées par cette loi à celle du 12 février 1817, 52.

Ordonnance du 29 octobre 1820, portant règlement sur le service de la gendarmerie, 53. — Dans le chapitre 1er. *de l'institution de la gendarmerie*, il est dit que ses fonctions consistent principalement à veiller à la sûreté publique, 54. — Les relations de la gendarmerie avec les autorités judiciaires se trouvent réglées par le chapitre 1er. section 2 de la seconde partie, 55. — Le chapitre 2, cinquième section, détermine les fonctions des officiers de gendarmerie, comme officiers de police auxiliaires, 56. — Attributions qui leur sont conférées, selon qu'il s'agit d'une contravention, d'un délit ou d'un crime, 57. — Ils ne peuvent faire aucune instruction préliminaire, si ce n'est dans le cas de flagrant délit, 58. — Le mandat d'amener par eux délivré, doit avoir seulement pour objet de faire conduire le prévenu devant le juge d'instruction ou le procureur du roi, 59. — Cas dans lesquels peut avoir lieu l'arrestation d'un citoyen domicilié, 61. — Magistrats sous la surveillance desquels sont placés les officiers de gendarmerie comme officiers de police auxiliaires, 64. — La section 6 du même chapitre règle le service ordinaire des brigades de gendarmerie, 65. — Droit de demander les passe-ports aux voyageurs, 66. — Prohibition à la gendarmerie de pénétrer dans le domicile d'un citoyen, 69. — Du service extraordinaire des brigades, 72. — Devoirs de la gendarmerie dans l'exécution de son service ordinaire et extraordinaire, 73. — Circonstances dans lesquelles un sous-officier et même un simple gendarme, peut arrêter des personnes qui lui sont signalées, quoiqu'il n'y ait

Digitized by Google

pas à proprement parler de flagrant délit, *ibid.* — Observations à ce sujet, 74. — Le chapitre 3 règle la police, la discipline et l'ordre intérieur, 76. — Les gendarmes sont soumis, suivant la nature des délits dont ils se rendent coupables, aux tribunaux ordinaires ou aux tribunaux militaires, *ibid.* — Peines sévères contre les gendarmes qui refusent de prêter assistance quand elle leur est demandée, et contre ceux qui portent illégalement atteinte à la liberté des citoyens, 78. — Dispositions pénales à l'égard des simples particuliers coupables d'outrages, menaces et voies de fait envers les dépositaires de l'autorité publique, 79. — Mesures prescrites à la gendarmerie, quand il s'agit de dissiper un émeute ou un rassemblement populaire, 80. — Comment dans certaines circonstances, la gendarmerie doit agir de concert avec les gardes champêtres et les gardes forestiers, 81. — Considérations générales, 83.

CHAPITRE X. — PRINCIPES CONSACRÉS PAR L'ANCIENNE ET LA NOUVELLE LÉGISLATION FRANÇAISE, RELATIVEMENT A LA CONTRAINTE PAR CORPS, EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE, de p. 85 à 141.

Ce n'est pas seulement à l'intérêt public que le citoyen doit le sacrifice momentané de sa liberté; et la voie de la contrainte par corps ou arrestation est accordée dans certaines circonstances, contre le débiteur qui ne remplit pas ses engagemens, 85.

§ Ier. *Ancienne législation sur cette matière.* Il paraît qu'autrefois la plupart des condamnations judiciaires entraînaient la contrainte par corps, 86. — Réforme de cette jurisprudence sous Louis XIV; dispositions de l'ordonnance de 1667 (tit. 34) sur cet objet important, 87. — La contrainte par corps a continué à être accordée, 1°. pour les dépens et les dommages-intérêts excédant 200 f. 2°. pour le reliquat des comptes de tutelle, 3°. pour la condamnation à fin de délaissement d'un immeuble, 4°. pour stellionat, 5°. pour le dépôt nécessaire, 6°. pour la restitution de deniers consignés entre les mains d'officiers publics, 7°. pour la représentation d'objets mobiliers confiés à des gardiens ou séquestres; 8°. pour lettres de change tirées de place en place, 9°. pour dettes entre marchands à l'occasion de leur commerce, 10°. pour deniers royaux, 11°. pour engagemens contractés en foire ou en marché, *ibid.* — Défense aux parties de stipuler la contrainte par corps, hors de ces divers cas, si ce n'est dans les baux à ferme où cette stipulation était permise, 90. — Les femmes ne sont contraignables par corps, que pour cause de stellionat et pour faits de commerce lorsqu'elles sont marchandes publiques, 91. — Disposition à l'égard des septuagénaires, *ibid.* — Dispositions de l'ordonnance de 1667 relatives aux détenus par suite de condamnations, 92. — L'ordonnance de 1673 formant, sous notre ancien droit, le code de commerce, contient aussi quelques dispositions relatives à la contrainte par corps, 94. — Edit de 1685 indiquant les moyens les plus prompts de rendre à la liberté les débiteurs qui ont des moyens légitimes de faire cesser leur empri-

Digitized by Google

sonnement, *ibid.* — Divers arrêts de règlement qui défendent les arrestations dans des maisons particulières et à des heures indues, 93. — Institution des gardes du commerce par un édit de 1778, 96. — Observations générales; jurisprudence, 97.

§ II. *Législation nouvelle.* Considérations sur la nécessité d'une loi qui renferme toutes les dispositions relatives à la contrainte par corps, 98. — Décret du 25 avril 1792, qui abolit la contrainte par corps pour le paiement des mois de nourrice, 99. — Suppression absolue de la contrainte par corps, aux termes du décret du 9 mars 1793, 100. — Loi du 24 ventôse an 5 qui après une longue discussion surtout au conseil des anciens, rétablit la contrainte par corps telle qu'elle existait avant la loi du 9 mars 1793, 101. — Loi du 15 germinal an 6, *ibid.* — Son titre premier est relatif à la contrainte par corps en matière civile; il reproduit, sauf de légères modifications, les principales dispositions de l'ordonnance de 1667, 102. — Le titre II relatif à la contrainte par corps en matière commerciale renouvelle la plupart des dispositions des ordonnances de 1667 et 1673, 103. — Observations relatives aux septuagénaires, aux femmes et aux mineurs, 104. — Le titre III règle le mode d'exécution de la contrainte par corps; cette exécution doit être faite par un huissier ou par un garde de commerce autorisé à requérir l'assistance de la force armée. Dans quelles circonstances et en quels lieux la contrainte par corps peut être exécutée. Mise en liberté du détenu pour défaut de consignation d'alimens, 106. — Observations générales sur la loi du 15 germinal an 6, 112. — Loi du 14 floréal an 6, sur la contrainte par corps pour engagemens de commerce entre les Français et les étrangers. Loi du 10 septembre 1807 sur le même objet, 114. — Avis du conseil d'État du 6 brumaire an 12 portant que les septuagénaires ne sont pas affranchis de la contrainte par corps en matière commerciale, 117. — Décret du 30 septembre 1809 qui admet la contrainte par corps pour le paiement des frais en matière correctionnelle, 118.

Le Code civil contient, sur la contrainte par corps, des dispositions qui reproduisent à peu près celles de l'ordonnance de 1667 et du titre Ier. de la loi du 15 germinal an 6, 122. — Le Code de procédure trace les formalités nécessaires pour l'exercice de la contrainte par corps, les recommandations et écrous, les demandes en élargissement, 127. — Le Code de commerce ne contient qu'une seule disposition relative à la contrainte par corps, 137. — Projet de loi présenté le 2 mars 1818, 138. — Observations sur ce projet de loi, 141.

Digitized by Google

TROISIÈME PARTIE.

APPLICATION ET DÉVELOPPEMENT DES PRINCIPES POSÉS DANS LES DEUX PREMIÈRES PARTIES DE CET OUVRAGE.

CHAPITRE Ier. — CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES, de pag. 143 à 155.

La liberté de l'homme doit nécessairement être restreinte et modifiée dans l'état de civilisation; en se réunissant en société pour vivre, sous une loi commune, l'homme a dû s'assurer la sûreté de sa personne et la reconnaissance de sa propriété, 143. — C'est en compensation de ces avantages que le citoyen ne peut jouir, dans leur intégrité de la liberté et de l'égalité naturelles, 144. — La liberté individuelle est plus ou moins protégée, suivant la forme de gouvernement; la monarchie constitutionnelle est de tous les gouvernemens, celui qui est le plus favorable à la liberté individuelle, 145. — Comment l'esprit de ce gouvernement peut être perverti, 147. — Pour que les citoyens jouissent de toute la liberté compatible avec l'organisation sociale, il faut 1°. que de bonnes lois la protégent; 2°. que des magistrats intègres et indépendans, répriment toutes les atteintes illégalement portées à cette liberté; 3°. que les agens de l'autorité connaissent et remplissent leurs devoirs, 4°. que les simples particuliers soient instruits de leurs obligations et de leurs droits, 149. — Justification de ces propositions, *ibid.* — Danger des lois d'exception, 150. — Principes qu'une bonne législation doit consacrer relativement à la liberté individuelle, *ibid.* Considérations sur l'organisation judiciaire, 151. — Devoirs de l'administration publique à l'égard de ses agens, *ibid.* — Comment l'ignorance de leurs obligations et de leurs droits, peut avoir pour les citoyens les conséquences les plus fâcheuses, 152. —

CHAPITRE II. — DE LA LIBERTÉ NATURELLE, DE LA LIBERTÉ CIVILE ET POLITIQUE; INFLUENCE DES DIVERS GOUVERNEMENS SUR LIBERTÉ, de page 154 à 196.

Pourquoi la liberté a été si mal définie, jusqu'à ce jour, par les publicistes et par les hommes d'état, 154. — Définition de la liberté *naturelle*, de la liberté *politique* et de la *liberté civile ou individuelle*, 159. — Les hommes ont-ils pu aliéner leur liberté naturelle, en se réunissant en société, 160. — Examen de l'opinion de J.-J. Rousseau, sur cette question importante, 161. — Est-il vrai qu'un peuple ne puisse jouir de la liberté civile, que lorsque la puissance législative réside dans le corps même des citoyens? — Plusieurs écrivains ont soutenu l'affirmative, dans les années qui ont précédé immédiatement la révolution. — Observations sur leur doctrine, 165. — Il est impossible que dans les états modernes, tous les citoyens concourent à la confec-

Digitized by Google

tion des lois, 169. — Sous quel point de vue la loi doit-elle être considérée comme l'expression de la volonté générale, 170. — Même dans les républiques, le peuple est représenté par des délégués. Les témoignages de l'histoire repoussent cette opinion, qu'il n'existe de liberté civile, que lorsque la puissance législative réside dans le corps de la nation, 173. — Il faut plutôt considérer les lois elles-mêmes, que l'autorité de laquelle elles émanent, pour savoir si elles protègent la liberté individuelle, 174. — Des lois tyranniques peuvent exister dans les républiques comme dans les gouvernemens absolus; opinion de Mirabeau à ce sujet, *ibid.* — Comparaison de l'ostracisme avec les lettres de cachet, 173. — Il est contre l'ordre que le plus grand nombre gouverne, et que le petit nombre soit gouverné, aussi n'a-t-il pu exister de républiques proprement dites, que dans l'enfance des sociétés, 175. — Opinion de l'auteur du contrat social, 179. — Observation relative aux Etats-Unis d'Amérique, 181. — Pour jouir de la liberté politique et civile, il faut que la nation, par des mandataires, concoure, avec le monarque, à la confection des lois; le concours de deux intérêts opposés à l'exercice de l'autorité législative donne plus de garanties et de stabilité, 182. — Opinion de Mirabeau à ce sujet, 183. — Mandat donné aux députés, contrôle auquel ils sont soumis, 184. — Il importe que l'élection des députés soit faite librement; l'intervention du ministère dans l'élection des députés est une atteinte grave aux droits de la nation, 186. — Réfutation des sophismes à l'aide desquels on voudrait justifier cette intervention, 188. — Il ne suffit pas que la forme du gouvernement soit favorable à la liberté individuelle, il faut que les citoyens obéissent aux magistrats, et que les magistrats eux-mêmes obéissent à la loi, 192. — Résumé de ce chapitre, 193.

CHAPITRE III. — RAPPROCHEMENT DE NOS LOIS SUR LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE, AVEC CELLES DE QUELQUES AUTRES PEUPLES, NOTAMMENT AVEC LA LÉGISLATION ANGLAISE, de page 197 à 229.

Améliorations dans notre ancienne législation criminelle, publicité des débats; institution du jury; juridiction des tribunaux bien fixée; nécessité de motiver les jugemens et arrêts; marche de la procédure réglée avec beaucoup de précision, 197. — Dans son ensemble, notre législation l'emporte sur celles de tous les peuples; rapprochemens propres à justifier cette opinion; 201.

Comparaison de notre législation avec la législation anglaise, dans leurs dispositions les plus importantes, 208. — Notre législation l'emporte sur cette législation étrangère en ce que nous avons pour chaque partie de la législation un code ou recueil complet de dispositions législatives; tandis qu'il n'existe en Angleterre que des principes consacrés dans une foule de monumens épars de législation, de tradition et de jurisprudence, 209. — Si la liberté consiste dans le droit de faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi, il est important de connaître cette loi qui lui

Digitized by Google

sert en même temps de règle et de limite, 211.—Chez les Anglais la liberté est protégée par une sorte d'instinct national, tandis que chez nous elle obtient une protection légale, 212. — Notre manière de procéder dans l'introduction des instances civiles est aussi simple que naturelle, tandis qu'en Angleterre elle est compliquée et contraire à la liberté individuelle, *ibid.* — En matière criminelle spécialement, nos lois ont cet avantage, qu'elles offrent une classification exacte des délits et des crimes, au contraire la législation anglaise ne contient que des désignations collectives, dans lesquelles se trouvent compris des délits et des crimes de diverse nature, 213. — Nos lois sont aussi préférables aux lois anglaises, relativement aux personnes qui peuvent faire une arrestation et à l'emploi des moyens autorisés pour y parvenir, 214. — Un grave reproche que l'on est fondé à adresser aux lois anglaises, c'est la faculté qu'elles accordent dans des circonstances extraordinaires aux agens du pouvoir exécutif, de délivrer des ordres d'arrestation, 216. — Parmi nous, cette dérogation aux règles générales du droit commun, n'a été consacrée que par des lois temporaires et d'exception, *ibid.* — Résumé des points sur lesquels notre législation l'emporte sur la législation anglaise, 217.

Divers points sur lesquels la législation anglaise a une supériorité incontestable sur la nôtre; 1°. d'après notre procédure criminelle, un délai assez long s'écoule avant que le prévenu arrêté puisse recouvrer sa liberté; tandis qu'en Angleterre le juge de paix doit interroger sans délai le prévenu, et le laisser en liberté s'il y a lieu; observation à cet égard, 218. — D'après les lois anglaises la mise en liberté provisoire du détenu est de droit s'il s'agit d'un simple délit; et elle peut même être ordonnée, en matière de grand criminel, sauf quelques exceptions très-rares; chez nous, au contraire, dans ce dernier cas, la mise en liberté provisoire ne peut avoir lieu, et même lorsque la prévention ne porte que sur un délit correctionnel, la liberté provisoire peut être refusée ou accordée, 220. — La législation anglaise l'emporte encore sur la nôtre, relativement aux moyens prompts qu'elle offre aux prévenus soit pour faire cesser une détention illégale, soit pour mettre un terme à un emprisonnement arbitrairement prolongé; lacune que notre Code d'instruction criminelle présente à ce sujet, 223. — La sévérité des peines prononcées par les lois anglaises contre les fonctionnaires publics qui portent atteinte à la liberté individuelle, et la facilité du recours ouvert contre eux aux simples citoyens, constituent aussi un avantage marqué de ces lois sur les nôtres, 225. — Conclusion de ce chapitre, 228.

Chapitre IV. — Principales améliorations dont notre législation criminelle est susceptible; de page 230 à page 277.

1°. *De la police judiciaire.* — Dispositions incomplètes et incohérentes que présente le Code d'instruction criminelle, relativement à

Digitized by Google

la police judiciaire, 230.—Le droit d'ordonner une arrestation ne devrait être accordé qu'aux magistrats, et les attributions de la police administrative devraient se borner à une simple surveillance, 231 — Les agens de la police auxiliaire sont trop nombreux, et leurs attributions ne sont point fixées avec assez de précision, 232 — 2°. *Mandats* de diverse nature que le juge d'instruction est autorisé à décerner; il conviendrait d'interdire tout autre mandat que le mandat de comparution lorsqu'il s'agit d'un simple délit corectionnel; et en ordonnant, comme règle générale, la délivrance d'un mandat d'amener, ou d'arrêt, en matière de grand criminel, d'autoriser, suivant les circonstances, les magistrats à ne délivrer qu'un mandat de comparution, 233.—Le juge d'instruction devrait être obligé d'interroger le prévenu sans délai, dans le cas d'un mandat d'amener, comme dans le cas d'un mandat de comparution, 234. — Les mandats de toute espèce devraient énoncer le fait de l'accusation, 235.—3°. *De la détention provisoire.*—Cette mesure est contraire à la raison et à l'humanité, *ibid.*—Discussion à ce sujet; opinions de plusieurs auteurs recommandables, 238.—Il conviendrait que la détention provisoire n'eût jamais lieu en matière corectionnelle, à l'égard des citoyens domiciliés, 240.—Que, dans les matières criminelle, elle n'eût lieu de plein droit, qu'à l'égard de l'accusé pris en fragrant délit, et que dans toutes les autres circonstances, cette mesure fût facultative, 241.—Réfutation de l'objection prise de ce que plusieurs coupables parviendraient ainsi à se soustraire à la vindicte publique, *ibid.*—Du refus de toute communication avec les accusés, ou du secret, 242.—Examen des motifs qui ont fait mal à propos admettre cette aggravation de la détention provisoire, 243. — 4°. *Mise en liberté sous caution.*—Ordonnance de la chambre du conseil; droits de la partie civile, 249.—Si l'on n'autorisait l'arrestation provisoire qu'en matière de grand criminel, on pourrait supprimer du Code toutes les dispositions relatives à la liberté provisoire sous caution, 250.—En maintenant la faculté de priver de sa liberté celui qui n'est accusé que d'un délit corectionnel, plusieurs modifications devraient être apportées, dans cette partie de la législation, *ibid.*—Nécessité de rapporter l'art. 133 du Code d'instruction criminelle qui veut que l'opinion d'un seul juge suffise pour faire renvoyer le prévenu, devant la chambre des mises en accusation; ainsi que l'art. 135, aux termes duquel la partie civile a le droit de s'opposer à l'élargissement du prévenu, lorsque sa mise en liberté provisoire est ordonnée par la chambre du conseil.—Observations à ce sujet; 252.—5°. *Chambre des mises en accusation.*—Nature et limites de ses attributions, 255.—La faculté de mettre le prévenu en liberté devrait lui être accordée, lorsqu'elle renvoie le prévenu devant le tribunal de police correctionnelle, comme dans le cas où le renvoi a lieu devant le tribunal de simple police, 256.—6°. *Effet du pourvoi* en matière criminelle, 257.—Le pourvoi devrait être suspensif, lorsqu'il s'agit d'une

Digitized by Google

condamnation correctionnelle ou de police, comme en matière de grand criminel, 258—7°. *Moyens d'assurer la liberté individuelle* contre les détentions illégales, 259.—Nécessité de compléter la disposition de l'art. 615 du Code d'instruction criminelle, qui ne prévoit que l'un des cas où un citoyen arbitrairement privé de sa liberté peut recourir aux tribunaux, 260.—Observation sur l'art. 616, *ibid.*—8°. Peines prononcées contre les officiers publics et les simples particuliers, pour attentats à la liberté individuelle, 261.—Considérations générales sur la gradation des peines et des crimes ou délits auxquels elles sont infligées. 262.—Inégalité révoltante dans l'application des peines, selon que le crime a été commis par un simple particulier ou par un fonctionnaire public, 263.—C'est moins contre les simples particuliers que contre les agens du pouvoir que la liberté individuelle a besoin d'être protégée, 266.—9°. *Entraves apportées à la poursuite des fonctionnaires publics* et agens de l'autorité, 268—La poursuite libre des fonctionnaires publics lorsqu'ils violent la loi et excèdent leurs pouvoirs, est une garantie qui peut les remplacer toutes, et sans laquelle les autres deviennent illusoires, 269.—La personne du monarque doit être seule inviolable et sacrée: quel que soit le rang de ceux dont ils ont à se plaindre, l'accès des tribunaux doit être libre à tous les citoyens, *ibid.*—Examen des objections présentées, pour justifier la nécessité de l'autorisation préalable, dans les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics, 272.—C'est là le principal avantage de la législation anglaise sur la nôtre: c'est ainsi qu'elle met en pratique le principe de l'égalité de tous devant la loi, 176—Du reste nos lois intermédiaires consacraient également le droit de poursuivre les fonctionnaires publics, sans autorisation préalable.—Conclusion de ce chapitre, *ibid.*

CHAPITRE V.—INSTITUTIONS QU'IL EST IMPORTANT DE MAINTENIR, COMME LES MEILLEURES GARANTIES DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE; de page 278 à 317.

Ce n'est pas seulement dans les dispositions précises de la loi qu'il faut chercher les garanties de la liberté individuelle; on les trouve encore dans nos institutions, 278.—Influence de la liberté de la presse.—De l'indépendance de l'autorité judiciaire.—De l'institution du jury et de la publicité des débats, en matière criminelle, 279.—

§ 1er. De la liberté de la presse.—Existerait-elle dans toute sa latitude, si la Charte ne l'eût formellement consacrée au nombre de nos droits constitutionnels? *ibid.*—Différence entre la liberté de la presse, considérée comme une conséquence de la liberté civile, et la liberté de la presse spécialement proclamée par la Charte, 280.—Une législation préventive est incompatible avec le principe de la liberté de la presse, 282.—Atteintes fréquemment portées à cette liberté, 283.—Pourquoi les ministres ne voudraient pas de la liberté de la presse, 284.

Digitized by Google

— Un monarque éclairé veut la liberté de la presse parce qu'elle établit un moyen direct de communication entre son peuple et lui, 285. — Quant aux simples citoyens, ils veulent la liberté de la presse comme le *palladium* de tous leurs droits civils et politiques, 286. — Développement de ces propositions, 287. — Il n'est aucune circonstance dans laquelle un citoyen illégalement arrêté ou détenu ne puisse recourir avec succès à la liberté de la presse, 288. — Abus graves commis sous le règne de la censure, 290. — La liberté de la presse peut éclairer seule les citoyens, lorsqu'il s'agit de l'exercice de leurs droits politiques, 292.

§ II. Indépendance du pouvoir judiciaire. — Tendance des agens du pouvoir exécutif, 295. — Une seule barrière peut leur être opposée, c'est l'autorité judiciaire, 296. — La magistrature trouve sa force dans son indépendance, 297. — L'inamovibilité est pour chaque magistrat, en particulier, la garantie de son indépendance, 298. — Rapprochement des tribunaux ordinaires et des tribunaux administratifs dont les membres sont amovibles, 296. — Nécessité de bien fixer leurs attributions respectives, et de consacrer en principe que la juridiction générale appartient aux tribunaux; tandis que celle de l'autorité administrative ne peut être que spéciale et exceptionnelle, 300. — Conséquences importantes à déduire de ce principe, 301. — Le système des conflits a pour résultat d'accorder une sorte de suprématie à l'autorité administrative et de lui permettre de paralyser l'action des tribunaux par une sorte de *véto suspensif ou définitif*, 302. — Comment les ministres peuvent en abuser, dans certaines circonstances politiques, notamment quand il s'agit, pour les citoyens, de l'exercice de leur droit électoral, 303.

§ III. Institution du jury et publicité des débats en matière criminelle. — Considérations sur l'institution du jury, 306. — Améliorations que la loi nouvelle a apportées dans cette institution, 307. — Pour rendre au jury toute sa pureté primitive, il faudrait abroger la disposition du Code d'instruction criminelle qui appelle les membres de la cour d'assises à concourir à la délibération, quand les jurés ne déclarent l'accusé coupable, qu'à la majorité de sept voix contre cinq, 308.

§ IV. Violation du secret des lettres, 309. — Principes proclamés par l'Assemblée constituante. — Dispositions de la loi du 29 août 1790, du code pénal de 1791 et de celui de 1810, contre ceux qui violent le secret de la correspondance, 310. — Circulaire de M. Carnot, alors ministre de l'intérieur (en 1815), 311. — Inexécution de ces dispositions répressives, 312. — L'abus ou le délit est ici sanctionné par les agens du pouvoir qui placent leur autorité au-dessus de celle des lois, *ibid.* — Dangers de la maxime de certains publicistes, que tout est permis dans l'intérêt du gouvernement: dans l'intérêt même de sa conservation, un gouvernement ne doit faire que ce qui est juste et légal, 313. — L'inviolabilité de la pensée est consacrée chez tous

Digitized by Google

les peuples constitutionnels, 315. — Comment l'abus du secret des lettres peut compromettre la liberté individuelle, 316.

CHAPITRE VI. — OBSERVATIONS SUR LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE, de pag. 318 à pag. 333.

Une première question se présente à cet égard : la contrainte par corps doit-elle exister comme un moyen d'exécution de certains engagemens? 318. — Examen des principaux argumens présentés à l'époque du rétablissement de la contrainte par corps, 319. — Elle est injuste, si on la considère comme une peine pour l'inexécution d'un engagement civil, 320. — La contrainte par corps est d'ailleurs un mode d'exécution trop rigoureux et presque toujours inutile, 321. — Si la contrainte par corps est maintenue parmi nous, la législation qui la régit est susceptible de plusieurs modifications, 322. — 1°. La contrainte par corps ne devrait être prononcée que pour une somme excédant 1000 francs; 2°. il ne conviendrait de l'autoriser que comme moyen *subsidiaire d'exécution*; 3°. les septuagénaires devraient être affranchis de la contrainte par corps, en matière commerciale comme en matière civile; 4°. il conviendrait de laisser la liberté au débiteur qui paierait comptant le tiers de la somme par lui due, et donnerait des cautions pour le surplus; 5°. il faudrait, dans certains cas, autoriser les tribunaux à abréger la durée de l'emprisonnement avant l'expiration des cinq années; 6°. les mêmes causes d'élargissement devraient être admises en matière civile et en matière commerciale; 7°. il est urgent d'augmenter la somme fixée pour les alimens du débiteur. — Développement de ces propositions, 325.

CHAPITRE VII. — DES DEVOIRS DES MAGISTRATS RELATIVEMENT AUX DROITS PUBLICS DES CITOYENS, de pag. 334 à pag. 356.

Quand les tribunaux n'ont à prononcer que sur des intérêts civils, leur tâche est facile à remplir puisqu'elle se réduit à l'exacte répartition de la justice; mais ils ont besoin d'une grande fermeté dans certaines circonstances pour résister aux envahissemens du pouvoir, 334. — Passage remarquable de Bacon, 335. — En quel sens les magistrats peuvent aujourd'hui se mettre en rapport avec le gouvernement, sans compromettre leur indépendance, 336. — Deux intérêts opposés se trouvent toujours en présence dans les débats judiciaires, 337. Devoirs du magistrat dans de telles circonstances, *ibid*—Fonctions particulières du président de cours d'assises, 338. — Inutilité et danger du résumé qu'il est chargé de faire après la clôture des débats, 340. — Mission honorable des magistrats, dans les questions qui touchent à nos libertés publiques; double écueil contre lequel ils doivent se tenir en garde, 343. — S'ils doivent protéger leurs justiciables contre les actes arbitraires, il faut qu'ils songent aussi que l'intérêt public exige que nos li-

Digitized by Google

bertés constitutionnelles soient renfermées dans de justes limites, 344. — Circonstances dans lesquelles peuvent se présenter les questions relatives à la liberté individuelle, 345. — Il convient de poser des règles précises pour séparer l'arbitraire de la légalité, *ibid.*—La carrière est moins large quand il s'agit de la liberté de la presse, parce que le pouvoir judiciaire est incompétent pour apprécier les actes par lesquels les agens du pouvoir anéantissent ou paralysent momentanément cette liberté, 346. — L'unique question consiste alors à juger si l'écrivain n'a fait qu'user d'un droit légal, ou si la publication de son ouvrage constitue l'un des crimes ou délits prévus par les lois répressives des abus de la presse, 347. — Tendance des agens du pouvoir à signaler les dangers du trône et de l'état, quand on ne fait que critiquer les actes de leur administration, 348. — Observations sur la révocabilité des magistrats remplissant les fonctions du ministère public auprès des tribunaux; si l'on voulait laisser toute leur indépendance aux membres du parquet il fallait les déclarer inamovibles; si on a voulu les laisser sous l'influence ministérielle le but de l'institution judiciaire est perverti; l'intérêt des justiciables, la dignité de la magistrature et l'intérêt des mœurs publiques exigent que les procureurs du roi et leurs substituts participent à l'inamovibilité des juges, 349. — Conclusion de ce chapitre, 356.

CHAPITRE VIII. — JURISPRUDENCE SUR LES QUESTIONS QUI INTÉRESSENT LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE, de pag. 357 à 434.

C'est moins par les principes qu'elles consacrent que par leur application journalière, que les lois peuvent protéger la liberté des citoyens, 358. — Les décisions qui touchent à la liberté individuelle, intéressent tous les citoyens, et appartiennent, en quelque sorte à notre histoire et à notre droit public, *ibid.* — § Ier. *Arrêts antérieurs à la restauration.* — N^o^. Ier. On ne peut attenter à la liberté d'un étranger chargé d'une fonction diplomatique (Cour de Cass., 29 thermidor an VIII), 358. — Rapport du ministre de la police aux consuls, sous la date du 19 fructidor an VIII, pour faire mettre en liberté un agent du comité anglais, 360. — N°. II. Les voies de fait contre un agent du pouvoir, au moment où il exerçait ses fonctions, constituent le délit de rébellion, quand même il n'aurait pas alors agi légalement (Cass., 21 prairial an X), 361. — N°. III. Il y a attentat à la liberté individuelle quand un huissier arrête un simple particulier, sans être porteur d'un mandat d'arrêt (Cass., 1er. frimaire an XIII), 363. — N°. IV. Des gendarmes, requis pour procéder à une arrestation, et qui cernent une maison dans laquelle se trouve la personne inculpée en attendant le lever du soleil, sont dans l'exercice de leurs fonctions, en ce sens que les voies de fait commises à leur égard constituent le délit de rébellion (Cass., 22 vendémiaire an XIV), 364. — N^o^. V. Il n'en est pas de même si les gendarmes se trouvaient habillés en bourgeois

Digitized by Google

(Cass., 3 brumaire an XIV), 365. — N°. VI. En cette matière les officiers ministériels ne doivent pas être assimilés aux agens de la force publique (Cass., 26 septembre 1806), 366. — N°. VII. La partie condamnée aux frais par un jugement de police, peut être arrêtée pour le paiement de ces frais (Cass., 10 avril 1807), 367. — N°. VIII. Les gardes champêtres requis pour assister des gendarmes dans une arrestation, sont considérés comme des agens de la force publique (Cass., 15 octobre 1807), 369. — N°. IX. Même décision à l'égard des gardes forestiers, lorsqu'ils se trouvent dans l'exercice de leurs fonctions (Cass., 16 juin 1808), 370 — Observation, il n'en est pas ainsi des gardes forestiers nommés par de simples particuliers. — N°. X. Les procès-verbaux des gendarmes ne font pas foi, jusqu'à inscription de faux (Cass., 11 novembre 1808), 371. — N°. XI. Les gardes champêtres dans l'exercice de leurs fonctions ordinaires, ne peuvent être assimilés à des agens de la force publique. (Cass., 29 novembre 1809), *ibid.* — N°. XII. Quand une demande en liberté provisoire est formée, sur l'appel d'un jugement correctionnel, la cour royale doit prononcer au lieu de renvoyer la demande devant les premiers juges (Cass., 4 août 1811), 373. — N°. XIII. Les voies de fait contre des gendarmes ne constituent pas le crime de rébellion, s'ils ont agi illégalement, notamment s'ils ont pénétré la nuit dans le domicile d'un citoyen (Cass., 16 avril 1812), 374. — N°. XIV. Les chambres des mises en accusation, ne peuvent ordonner la mise en liberté provisoire, que dans les deux cas formellement prévus par la loi (Cass., 5 mars 1813), 377. — N°. XV. On ne peut faire courir la durée de l'emprisonnement à l'égard de celui qui est condamné à cette peine, à partir de l'époque où il a été privé de la liberté, en vertu du mandat d'arrêt décerné contre lui (Cass., 15 septembre 1813), 380.

§ II. — *Arrêts rendus depuis la restauration.* — N°. XVI. Les gardes champêtres ne sont pas assimilés aux agens de la force publique, dans l'exercice de leurs fonctions ordinaires (Cass., 3 juin 1815), 381. — Cette décision est conforme à celle qui se trouve rapportée sous le n°. XI. — N°. XVII. Des propos répréhensibles, et même coupables, envers un fonctionnaire public, ne constituent pas le délit de rébellion, quand ils ne contiennent pas provocation à une attaque ou résistance, avec violences et voies de fait (Cass., 7 mars 1816), 382. — N°. XVIII. La réprimande d'un supérieur, dans la hiérarchie judiciaire, peut suffire pour punir l'atteinte portée à la liberté individuelle par un fonctionnaire public quand les circonstances sont atténuantes (Ordon. royale du 18 avril 1816), 383. Observation. — N°. XIX. Lorsqu'il s'agit de rébellion contre un dépositaire de la force publique, on ne peut poser la question de provocation, comme à l'égard des simples particuliers (Cass. 13 mars 1817), 385. — Observation sur cet arrêt. N°. XX. On ne peut considérer comme s'étant rendu coupable d'arrestation arbitraire le sous-préfet qui a fait arrêter un individu, par lequel il avait été insulté, dans l'exercice de ses fonc-

Digitized by Google

tions (Ordonn. royale du 24 septembre 1818), 389. — N°. XXI. L'arrestation d'un débiteur condamné par corps peut avoir lieu, sans ordonnance du juge de paix, si ce magistrat est présent à l'arrestation; on ne peut considérer comme un lieu illégal de détention l'auberge dans laquelle l'individu arrêté et les gendarmes chargés de le conduire en prison se sont momentanément arrêtés (Cour de Colmar, 10 septembre 1819), 390. — N°. XXII. Il y a délit de rébellion, par cela seul qu'il y a résistance avec violences à un officier ministériel porteur d'un mandat de justice ou jugement, sans distinguer s'il a procédé d'une manière légale ou irrégulière (Cass., 14 avril 1820), 392. — N°. XXIII. Même décision, à l'égard de la force armée, lors même qu'elle n'aurait pas été légalement requise par un commissaire de police (Cass., 5 janvier 1821), 392. — Observations sur ces arrêts. — N°. XXIV. Les dépositaires de la force publique peuvent légalement agir, en cas de flagrant délit, sans la réquisition de l'autorité civile (Cass. 30 mars 1823), 395. — N°. XXV. Il n'y a pas délit de rébellion dans la résistance avec violences à un officier ministériel qui veut arrêter un débiteur dans son domicile, sans l'assistance du juge de paix (Cour de Lyon, 10 juin 1824), 398. — N°. XXVI. Il y a présomption de légalité, dans l'emploi de la force armée, toutes les fois qu'elle agit par l'ordre de ses chefs même sans la réquisition de l'autorité civile (Cass., 3 septembre 1824), 400. — N°. XXVII. Pour qualifier le délit ou crime de rébellion, il n'est pas nécessaire de reproduire les expressions de l'art. 209 du code pénal par lequel ce crime est défini (Cass., 15 octobre 1824), 402. — N°. XXVIII. Un brigadier de gendarmerie doit être considéré comme un commandant de la force publique dans l'étendue du territoire assigné à sa brigade (Cass., 14 janvier 1826), 404. — N°. XXIX. On peut repousser, par la force, des gendarmes qui pénètrent illégalement, la nuit, dans le domicile d'un citoyen pour y effectuer une arrestation (Cour de Toulouse 23 février 1826), 406. — N°. XXX. Un agent de police n'a pas qualité pour faire une arrestation, quand il ne s'agit pas de flagrant délit (Cour d'assises de Paris, 8 avril 1826), 407. — N°. XXXI. La question de provocation ne doit pas être posée lorsqu'il s'agit de rébellion contre un fonctionnaire public ou un agent de la force armée dans l'exercice de ses fonctions (Cass., 8 avril 1826), 408. — N°. XXXII. La résistance avec violences à des gendarmes qui pénètrent la nuit dans une maison, ne constitue pas le crime de rébellion (Cour d'assises de Toulouse, 20 août 1826), 410. — N°. XXXIII. Si le gendarme n'exhibe point le mandat de justice à l'individu qu'il est chargé d'arrêter, celui-ci ne se rend pas coupable de rébellion, en résistant avec violences (Cour de Nismes, 21 novembre 1826), 411. — N°. XXXIV. Les gendarmes commettent un acte arbitraire, qui légitime la résistance, avec violences, lorsqu'ils arrêtent un citoyen sans mandat de justice, et pour une simple contravention qui ne peut entraîner la peine d'emprisonnement (Cour

Digitized by Google

royale de Limoges, 14 septembre 1826), 413. — N°. XXXV. On ne peut considérer comme étant en état de vagabondage, les individus que l'autorité administrative a fait enlever arbitrairement de leur domicile pour les conduire en pays étrangers (Cour de Besançon, 4 janvier 1827), 414. — N°. XXXVI. Il y a délit d'usurpation de fonctions publiques de la part de celui qui, en s'attribuant la qualité d'agent de police, requiert la force armée pour pénétrer dans le domicile d'un citoyen. (Tribunal correctionnel de Paris, 15 mars 1817), 417. — Observations sur ce jugement.—N°. XXXVII. Il y a crime de détention arbitraire, de la part de gendarmes qui, au lieu de conduire, devant l'autorité locale, l'individu qui n'est pas porteur de papiers, le privent de sa liberté pendant plusieurs heures (Cour d'assises du Doubs, 8 avril 1827), 418. — N°. XXXVIII. Une perquisition sur la personne prévenue d'un délit de chasse, ne peut être ordonnée par le maire ou son adjoint, et faite par un garde forestier, hors le cas de flagrant délit (Cour d'Amiens, 12 mai 1827), 420. — N°. XXXIX. Même décision que celle rapportée sous le n° 31 (Tribunal correctionnel de Brives, 3 août 1827), 422. — N°. XL. Si la provocation ne peut être admise comme une excuse, quand il s'agit de rébellion à l'égard d'un fonctionnaire public ou agent de la force armée, les tribunaux peuvent la considérer comme une circonstance atténuante (Tribunal correctionnel de Fougères, 14 septembre 1827), 423. — N°. XLI. Peines contre les gendarmes qui emploient mal à propos la violence, dans l'exercice de leurs fonctions (Tribunal correctionnel de Toulouse, 3 septembre 1827), 425. — N°. XLII. Les voies de fait contre des gendarmes qui procèdent à une arrestation sans mandat de justice ne constituent pas le délit de rébellion (Cour d'assises de la Vendée, mois de novembre 1827), 428. — N°. XLIII. La contrainte par corps ne peut être mise à exécution dans une maison tierce, même chez un marchand de vins, par un garde de commerce ou un huissier, s'il n'est assisté du juge de paix (Cour royale de Paris, 22 novembre 1827), 430. — N°. XLIV. Celui qui invite la personne arrêtée à exiger l'exhibition du mandat dont l'agent de la force publique doit être porteur, peut être condamné comme complice de la rébellion commise par la personne arrêtée (Tribunal de Châlons-sur-Saône, 29 novembre 1827), 431. — Observation sur ce jugement ; conclusion de ce chapitre, 434.

CHAPITRE IX. — DES MAGISTRATS, DES FONCTIONNAIRES PUBLICS, DES AGENS DE L'AUTORITÉ ET DE LA FORCE PUBLIQUE QUI PEUVENT ORDONNER OU EFFECTUER UNE ARRESTATION, de pag. 437 à pag. 474.

Réflexions générales, 437. — On n'est pas d'accord sur les obligations et les droits des officiers de police judiciaire, à cause des vices et des lacunes de la législation qui les concerne, et peut-être aussi parce que les agens de l'autorité cherchent toujours à étendre leurs pouvoirs ; nécessité de recourir aux tribunaux,

Digitized by Google

pour les faire renfermer dans de justes limites, 433. — En règle générale, le droit d'ordonner ou d'effectuer une arrestation ne peut appartenir qu'à celui à qui la loi l'accorde d'une manière formelle, *ibid.* — L'art. 8 du Code d'instruction criminelle n'a pas investi tous les officiers de la police judiciaire du droit rigoureux d'arrestation, 439. — Examen des attributions conférées à chacun des officiers de la police judiciaire, relativement au droit d'ordonner ou d'effectuer l'arrestation d'un citoyen, 440. — *Des juges d'instruction*; ils exercent dans toute sa latitude le droit d'ordonner une arrestation; et lorsqu'un officier ministériel ou un agent de la force publique veut arrêter un citoyen, en vertu d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction, obéissance est due à justice, 441. — *Des procureurs du roi.* Ils ne peuvent décerner de mandat d'arrêt que dans les cas de flagrant délit, ou lorsqu'ils sont appelés à constater un crime ou délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, 442. — *Des gardes champêtres et forestiers.* D'après leurs fonctions habituelles, ils sont chargés de la recherche des délits et contraventions commis dans les champs ou dans les forêts; comme officiers auxiliaires, ils peuvent concourir à l'arrestation de ceux contre lesquels un mandat légal est décerné; mais lorsqu'aucune réquisition ne leur est faite, ils n'ont le droit d'arrêter un citoyen que dans le cas de flagrant délit, 444. — *Des maires et adjoints.* Leurs fonctions se réduisent à rechercher et constater les contraventions de police; ils ne peuvent donner un ordre d'arrestation, à moins qu'ils n'aient été outragés ou insultés dans l'exercice de leurs fonctions, comme officiers de police administrative ou judiciaire, 443. — *Commissaires de police*; observations sur l'extension habituelle de leurs attributions; leur juridiction est restreinte aux matières de police; ils peuvent être chargés de l'exécution des mandats d'arrêt délivrés par le magistrat; mais ils n'ont pas qualité pour donner eux-mêmes un ordre d'arrestation, 447. — *Des juges de paix*; ils exercent les mêmes attributions que les procureurs du roi, dans les cas de flagrant délit, ou assimilés au flagrant délit; mais, dans aucune autre circonstance, ils ne peuvent donner l'ordre d'arrêter un citoyen, 449. — *Des officiers de gendarmerie, des sous-officiers et gendarmes*; l'institution de la gendarmerie est-elle utile ou dangereuse, 451. — Le Code d'instruction criminelle accorde aux officiers de gendarmerie, considérés comme officiers de police auxiliaires, les mêmes attributions qu'aux juges de paix, 455. — La législation spéciale de la gendarmerie ne fait que développer les dispositions du Code à cet égard, 456. — Les sous-officiers et gendarmes peuvent arrêter en cas de flagrant délit; mais ils sont sans qualité pour faire des actes d'instruction, même dans ce cas, 460. — Le droit d'arrestation leur appartient d'office, à l'égard de certaines personnes, et dans certains cas particuliers, indiqués par l'article 186 de l'ordonnance du 29 octobre 1820; mais dans tous les autres cas, ils ne peuvent arrêter un citoyen qu'en vertu d'un mandat d'arrêt ou d'un jugement de condamnation, *ibid.*

Digitized by Google

Existe-t-il d'autres officiers de police judiciaire que ceux qui se trouvent designés dans le Code d'instruction criminelle, 462. — *Des officiers de paix et des agens de police.* — Analyse des lois et décrets qui, à divers intervalles, ont institué et supprimé les officiers de paix, 463. — Poursuite dirigée contre Me. Isambert pour avoir imprimé que les juges de paix et autres agens de police n'avaient pas le droit d'arrestation; jugement et arrêt, 468. — D'après la décision de la cour, dans cette cause importante, les officiers de paix se trouveraient réduits à de simples fonctions de police administrative, 470. — Quant aux agens subalternes de la police, ils n'ont, *dans aucune circonstance quelconque* le droit d'arrestation; seulement, ils peuvent assister les officiers ministériels ou les agens de la force publique, chargés d'exécuter un mandat légal d'arrestation, 471. — Résumé de ce chapitre, 472.

CHAPITRE X ET DERNIER. — OBLIGATIONS ET DROITS DES CITOYENS, RELATIVEMENT A LEUR LIBERTÉ INDIVIDUELLE, de pag. 475 à pag. 491.

Tout citoyen doit obéissance à la loi et à l'ordre légal émané d'une autorité publique; ainsi on ne peut s'empêcher de déférer à un mandat d'arrestation, délivré par le magistrat compétent et dont un officier ministériel ou un dépositaire de la force publique se trouve porteur, 475. — Divergence d'opinions sur le droit des citoyens, lorsqu'il s'agit d'un ordre d'arrestation illégal ou arbitraire. — Les uns veulent qu'on obéisse d'abord, sauf à réclamer plus tard. — D'autres pensent qu'on peut résister par tous les moyens possibles à l'exécution d'un tel ordre, 476. — Distinction qu'il convient d'établir à cet égard. — Si l'on peut toujours refuser d'obéir lorsque l'arrestation est illégale, il est des cas où la résistance est légitime, d'autres où elle présenterait de graves dangers, 477. — Recours légal à exercer, dans ce dernier cas. — Son insuffisance, 481. — Améliorations que réclame cette partie de notre législation, *ibid.* — Utilité de la liberté de la presse, quand la liberté d'un citoyen se trouve illégalement compromise, 484. — La résistance à un ordre arbitraire est quelquefois utile aux libertés publiques, en ce qu'elle donne aux tribunaux l'occasion de consacrer les obligations et les droits des citoyens, 485. — Opinion de plusieurs auteurs anciens et nouveaux sur le droit de résistance, 486. — Conclusion, 490.

FIN DE LA TABLE.

54

4 J 08
11/7/27

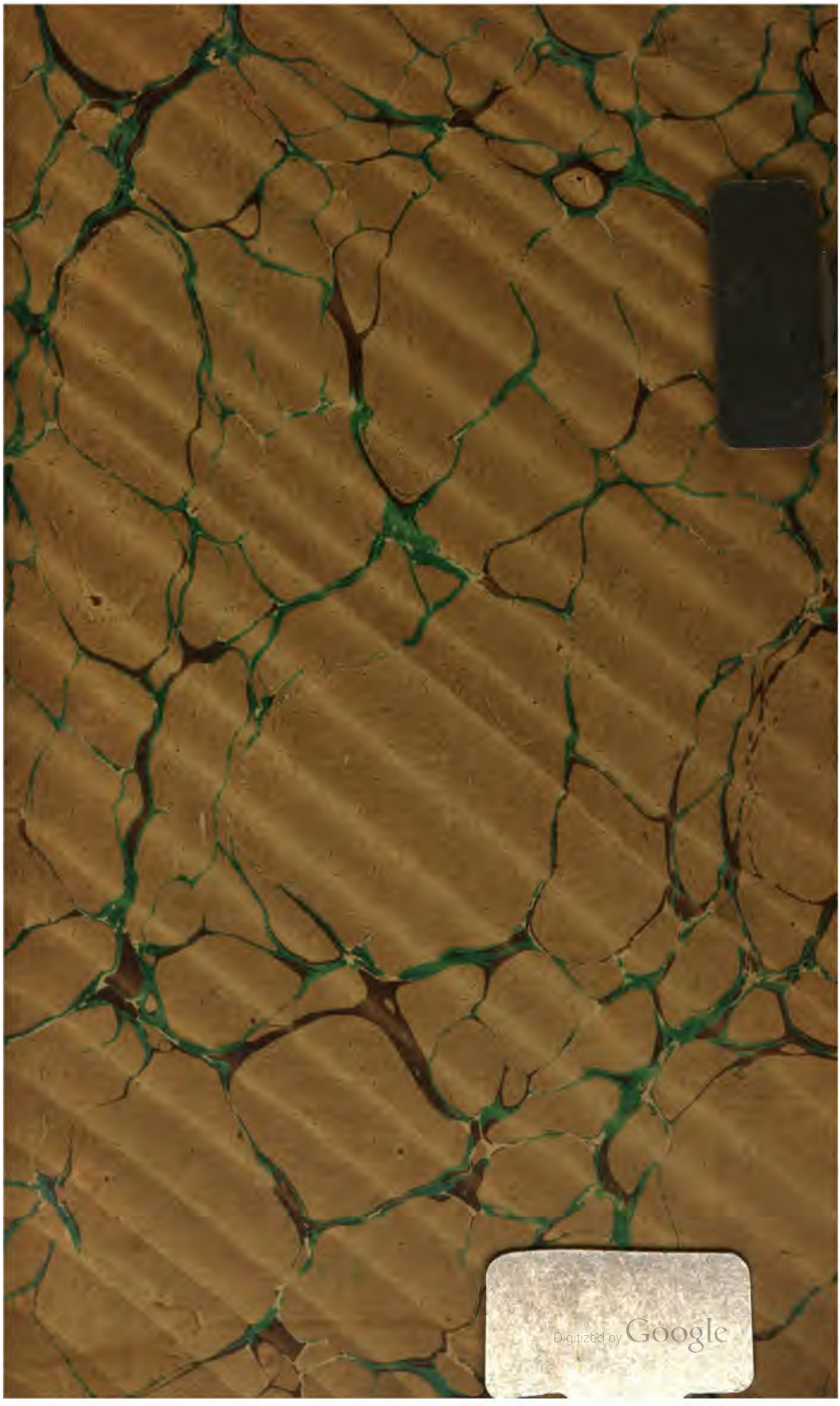
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google